Die Wirkungen der Ehe

nach den familienrechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Teils und des Rechts der Schuldverhältnisse.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Martin Schiplak
Referendar in Neustadt (Westpr.).

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1914.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547026_0081

Meiner Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 11

Erster Teil.

Die Wirkungen der Ehe nach den familienrechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Teils . . . 14—45

I. In räumlicher Beziehung der gesetzliche und abgeleitete Wohnsitz der Ehefrau (§ 10) 14

1. Das Prinzip der Teilnahme an dem Wohnsitz des Ehemanns

a) Entstehung des abgeleiteten Wohnsitzes 14

b) Endigung desselben durch

α) die Auflösung der Ehe 19

β) die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft 24

2. Die Durchbrechung des Prinzips 31

3. Der selbständige Wohnsitz der Ehefrau 36

II. In zeitlicher Beziehung die Besonderheiten hinsichtlich der Verjährung von Ansprüchen aus dem ehelichen Verhältnis 37

1. Die Unverjährbarkeit der unter § 194 Abs. 2 fallenden Ansprüche aus dem ehelichen Verhältnis 37

2. Der Aufschub des Verjährungsbeginns für eherechtliche Ansprüche gemäß § 200 Satz 2 39

3. Die Hemmung der Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten nach § 204 Satz 1 41

Zweiter Teil.

Die besondere Berücksichtigung der Ehe im Gebiet des Rechts der Schuldverhältnisse . . . . 46—90

I. In ethischer Beziehung bei der im § 656 getroffenen Regelung . 46

1. Die Unverbindlichkeit des Ehemakellohnversprechens nach § 656 Abs. 1 Satz 1 46

Seite

2. Der Ausschluß der Rückforderung des auf Grund des Versprechens Geleisteten nach § 656 Abs. 1 Satz 2 52
3. Die Ausdehnung der Grundsätze zu 1 und 2 auf die Surrogatverpflichtungen nach § 656 Abs. 2 52
II. Die Schutzwirkungen der Ehe.
1. Zugunsten des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs aus dem ehelichen Verhältnis 53
a) Seine Vorzugsstellung gegenüber dem Anspruch des Beschenkten gemäß § 519 53
b) Die Ermöglichung seiner Erfüllung durch
α) Gewährung des Rückforderungs- bezw. Rentenanspruchs an den Schenker (§ 528 Abs. 1) 60
β) Ausschluß des Rückforderungsanspruchs gemäß § 529 Abs. 2 64
γ) Ausschluß der Billigkeitshaftpflicht des § 829 65
c) Die Begünstigung der Erfüllung des Unterhaltsanspruchs durch
α) Befreiung des Geschäftsführers ohne Auftrag von der Haftung aus § 678 (§ 679) 67
β) Gewährung eines Ersatzanspruchs trotz entgegenstehenden Willens des Geschäftsherrn (§ 683 Satz 2) 68
2. Gegenüber den Folgen unerlaubter Handlungen 74
a) Zugunsten des überlebenden, aus § 844 Abs. 2 Satz 1 u. 2 berechtigten Ehegatten 75
b) Zugunsten des aus § 845 berechtigten Ehemanns 88
Schlußbemerkung 91

Literaturverzeichnis.

I. Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. I, II und III.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Bd. 1 (1888), Bd. 2 (2. Aufl. 1896) und Bd. 4 (1888). Berlin.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2 (1898) und Bd. 4 (1897). Berlin (Guttentag).

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und Einführungsgesetzes. Berlin 1896.

II. Kommentare.

Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1900.

Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 6. Aufl. München 1904.

Kommentar von Reichsgerichtsräten. Bd. 1 u. 3. 2. Aufl. Berlin 1913.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 1903 (neue Auflage 1913).

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch. Buch 1: Allgemeiner Teil (2. Aufl. 1908) und Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse (3. u. 4. Aufl. 1910).

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1: Allgemeiner Teil (4. Aufl. 1913), Bd. 2 1. Hälfte: Recht der Schuldverhältnisse (Allgemeiner Teil) (4. Aufl. 1914), Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse (3. Aufl. 1907) und Bd. 4: Familienrecht (3. Aufl. 1906). Berlin.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1: Allgemeiner Teil. Berlin 1899.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1: Allgemeiner Teil (7./8. Aufl. 1912), Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse (Teil 1 7./8. Aufl. 1912), Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse (Teil 2 7./8. Aufl. 1912), Bd. 4: Familienrecht (Teil 1 7./8. Aufl. 1913) und Bd. 4: Familienrecht (Teil 2 7./8. Aufl. 1913). München.

III. Lehrbücher.

Biermann, Bürgerliches Recht. Bd. 1: Allgemeine Lehren und Personenrecht. Berlin 1908.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3. Aufl. 1901.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1: Die allgemeinen Lehren (3. Aufl. 1906), Bd. 2: Die Schuldverhältnisse, Abt. 1: Allgemeine Lehren (4. Aufl. 1909), Abt. 2: Einzelne Obligationen (3. Aufl. 1906), Bd. 4: Deutsches Familienrecht (4. Aufl. 1908). Halle.

Endemann, I. Einführung in das Studium des bürgerlichen Rechts. 1899.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1: Allgemeiner Teil, Bd. 2 Teil 1: Schuldrecht. Berlin 1906.

Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und des preußischen Landrechts. 2. Hälfte. 1903.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1910.

v. Tuhr, Bd. 1: Allgemeine Lehren und Personenrecht. Leipzig 1910.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2. 9. Aufl., bearbeitet von Kipp. Frankfurt a. M. 1906.

Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1: Allgemeiner Teil. Leipzig 1900.

IV. Einzeldarstellungen.

Cohnreich, Die Ansprüche des mittelbar Verletzten aus unerlaubter Handlung. Diss. Erlangen 1908.

Davidson, Das Recht der Ehescheidung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1900.

Jacobi, Das persönliche Eherecht. 2. Aufl. Berlin 1899.

Kohler, F., Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Stuttgart 1898.

Liszt, Die Deliktsobligationen im System des bürgerlichen Rechts. Berlin 1898.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reichs. Bd. 1. Leipzig 1902.

Oertmann, Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch. Berlin 1901.

Rauch, Separatio perpetua und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Diss. Berlin 1908.

Sauer, Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht. München 1909.

Schwartz, Johann Christoph, Das Billigkeitsurteil des § 829 BGB. Halle 1904.

Schindler, Die gewerbsmäßige Heiratsvermittelung. Berlin 1901.

Seckel, Die Aufhebung und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Sonderabdruck. Berlin 1900.

Stemmermann, Die Aufhebung und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.

Thiesing, Die Wirkungen nichtiger Ehen. München 1907.

Toop, Ehescheidung und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jenaer Diss. Borna-Leipzig 1908

Wieruszowski, Handbuch des Eherechts mit Ausschluß des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechts. Teil 1: Die allgemeinen Wirkungen der Ehe. Düsseldorf 1900.

V. Entscheidungssammlungen, Zeitschriften u. dgl.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 48, 50, 55, 59, 62, 66, 69, 74.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann. Bd. 2, 8, 14, 18. Leipzig.

Archiv für bürgerliches Recht Bd. 12. Berlin 1897.

Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 90. Tübingen 1900.
Deutsche Juristenzeitung 1907.
Juristische Wochenschrift 1902, 1904, 1905, 1906, 1910, 1911.
Das Recht 1907, 1910.
Bernhardi, Handwörterbuch für das Bürgerliche Gesetzbuch. 3. Aufl. 1902.

Einleitung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Wirkungen der Ehe in dem „Bürgerliche Ehe“ überschriebenen ersten Abschnitt des vierten Buches nicht erschöpfend geregelt. Das war deshalb nicht durchführbar, weil diese Wirkungen vielfach öffentlichrechtlicher Natur sind und das Bürgerliche Gesetzbuch grundsätzlich[1]) davon abgesehen hat, öffentliches Recht zu regeln, selbst wenn es sich um Grenzgebiete des bürgerlichen Rechts handelt. So finden sich denn entsprechend der Bedeutung der Ehe für das gesamte staatliche Leben in zahlreichen Gesetzen des öffentlichen Rechts Ausstrahlungen dieser Rechtseinrichtung. Es sei nur an die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung im ersten Abschnitt des sechsten Buches über das Verfahren in Ehesachen, über das Zeugnisverweigerungsrecht des Ehegatten (§ 383 Nr. 2), die Unpfändbarkeit des Unterhaltsanspruchs zwischen Ehegatten (§ 850 Nr. 2) und an die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über die Ehe (§§ 170—172, 189 Abs. 3, 195, 236—238, 247 Abs. 2, 370 Nr. 5 Abs. 2) erinnert. Auch in der Strafprozeßordnung (z. B. §§ 51 Nr. 2, 401 Abs. 2), Konkursordnung (z. B. §§ 2, 3 Abs. 2, 45), im Staatsangehörigkeitsgesetz (z. B. §§ 3

[1]) vgl. Staudinger Bd. 1 Einl. Ziff. II, 1 S. 4. Öffentlichrechtlicher Natur sind z. B. viele Bestimmungen aus dem Fundrecht; vgl. Hartmann im Recht 1913 S. 391.

Ziff. 3, 6), Unterstützungswohnsitzgesetz (z. B. § 15), Wertzuwachssteuergesetz (z. B. § 1) und der Versicherungsordnung (z. B. §§ 203, 205 Nr. 2 u. 3, 588) finden sich, um weitere Beispiele zu nennen, Wirkungen der Ehe geregelt. In privatrechtlichen Gesetzen, wie z. B. der preuß. Gesindeordnung (v. 8. 11. 1810, z. B. § 3) oder dem Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch (Art. 4), sind ebenfalls Bestimmungen über die Ehe enthalten. Aber auch soweit es sich um Wirkungen der Ehe im Gebiet des Bürgerlichen Gesetzbuches selbst handelt, sind die hierauf bezüglichen Bestimmungen keineswegs ausschließlich in dem ersten Abschnitt des vierten Buches zu finden. Vielmehr sind die Wirkungen der Ehe auch in anderen Teilen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (s. im Erbrecht die §§ 1931 ff. über die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten) lebendig. Hier sollen nur die Wirkungen der Ehe nach den ehe- und familienrechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Teils und des Rechts der Schuldverhältnisse behandelt werden.[1] [2]) Diese Wirkungen sind zum Teil in Vorschriften geregelt, die ausschließlich für die Ehe gelten,[3]) zum Teil sind sie, soweit es sich nämlich um Wirkungen handelt, die auch dem Verwandtschaftsver-

---

[1]) Daß die hier in Betracht kommenden Bestimmungen des Allgemeinen Teils und des Rechts der Schuldverhältnisse in Wahrheit ehe- und familienrechtliche Bestimmungen sind, dürfte unzweifelhaft sein; vgl. Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 3 Ziff. 4, wo die hier ebenfalls zu erörternden §§ 194 Abs. 2, 200 Satz 2, 204, 528 ff., 844 Abs. 2 als Beispiele für familienrechtliche Bestimmungen außerhalb des vierten Buches bezeichnet sind.

[2]) Eine zusammenfassende Darstellung dieses Teils des Eherechts existiert, soweit ich sehe, bisher nicht.

[3]) Es sind dies die §§ 10, 204 Satz 1, 656.

hältnis gemeinsam sind, in Bestimmungen normiert, die zugleich die Verwandtschaft ins Auge fassen.[1] [2])

---

[1]) Es sind dies die §§ 194 Abs. 2, 200 Satz 2, 519 Satz 1, 528 Abs. 1, 529 Abs. 2, 679, 683 Satz 2, 829, 844 Abs. 2 Satz 1 u. 2, 845.

[2]) Die gleichzeitige Berücksichtigung der aus dem Verwandtschaftsverhältnis entspringenden Wirkungen im Rahmen dieser Arbeit würde zu einer Ausdehnung derselben weit über den beabsichtigten Umfang hinaus führen (vgl. z. B. §§ 11, 685 Abs. 2, die nur für die Verwandtschaft gelten). Andererseits ist ein Eingehen auf die genannten familienrechtlichen Bestimmungen bei einer Darstellung der sich im allgemeinen Teil und im Recht der Schuldverhältnisse äußernden Ehewirkungen nicht zu vermeiden, wenn anders die Abhandlung Anspruch auf Vollständigkeit erheben soll. So wird im Eherecht des vierten Buches bei der Regelung der den Ehegatten obliegenden Unterhaltspflicht, soweit die Rechtslage die gleiche ist wie bei der Verwandtschaft, auf die für diese geltenden Vorschriften verwiesen (§ 1360 Abs. 3). Die über das Eherecht handelnden Monographien unterlassen es daher ebenfalls nicht, den hier angezogenen Bestimmungen aus dem Verwandtschaftsrecht nachzugehen, obwohl es sich hierbei auch um Wirkungen der Ehe handelt, die sie mit der Verwandtschaft teilt; vgl. Wieruszowski S. 101—107 u. 121—127.

Erster Teil.

Die Wirkungen der Ehe nach den familienrechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Teils.

I. In räumlicher Beziehung der gesetzliche und abgeleitete Wohnsitz der Ehefrau (§ 10).

1. Das allgemeine Prinzip der Teilnahme an dem Wohnsitz des Ehemanns.

a) Entstehung des abgeleiteten Wohnsitzes.

Nach § 1353 Abs. 1 sind die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet, und nach § 1354 Abs. 1 Satz 1 steht dem Manne die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu; insbesondere bestimmt er nach Satz 2 dieses Absatzes den Wohnort, d. h. den Aufenthalt von längerer Dauer, und die Wohnung. Eine Ergänzung beider Bestimmungen bringt der § 10 Abs. 1 Satz 1: Die Ehefrau teilt den Wohnsitz[1]) des Ehemannes. Dadurch wird einmal für die eheliche Lebensgemeinschaft, von der der § 1353 Abs. 1 spricht, eine bestimmte, für die gesamten Lebensverhältnisse wichtige

[1]) Das BGB. spricht vom Wohnsitz, abgesehen von den §§ 7—11, noch in den §§ 269 Abs. 1, 270, 773, 775, 1320, 1558, 1559, 1786 Ziff. 5, 1792, 1897, 1915, 1944, 1954 und das EG. in den Art. 8, 9, 14—16, 24, 25, 35.

räumliche Beziehung geschaffen, und ferner wird dem im § 1354 Abs. 1 Satz 1 enthaltenen Entscheidungsrecht des Mannes bei der Regelung des gemeinsamen Wohnsitzes insofern Rechnung getragen, als der Mann dadurch, daß er seinen Wohnsitz an einem bestimmten Orte begründet oder bestehen läßt, mittelbar den Wohnsitz seiner Frau bestimmt.[1])

Die Gemeinsamkeit des Wohnsitzes beginnt kraft Gesetzes mit der Eheschließung, vorausgesetzt, daß der Ehemann zu diesem Zeitpunkt einen Wohnsitz hat. Der gesetzliche Wohnsitz der Frau kann mehrfach entstehen, so wenn der Mann den alten Wohnsitz aufgibt und einen neuen begründet, oder wenn er sich noch einen zweiten wählt (§ 7 Abs. 2). Der gesetzliche Wohnsitz entsteht selbst gegen den Willen der Frau, so daß hier das nach § 7 Abs. 1 zur Begründung des Wohnsitzes erforderliche Willensmoment wegfällt.

Das Prinzip der Teilnahme an dem Wohnsitz des Mannes gilt auch für die minderjährige Ehefrau. Nach § 11 Abs. 1 teilt allerdings ein eheliches Kind den Wohnsitz des Vaters, ein uneheliches Kind den Wohnsitz der Mutter und ein an Kindesstatt angenommenes Kind den Wohnsitz des Annehmenden. Diese Bestimmung kann aber m. E. keine Geltung für die minderjährige Ehefrau beanspruchen. Es würde dem Wesen der Ehe als einem vorwiegend sittlichen, zur innigsten Lebensgemeinschaft verpflichtenden Verhältnis

---

[1]) Eine Ausnahme hiervon bildet der gesetzliche Wohnsitz des Mannes gemäß § 9, wo für das Entscheidungsrecht des Mannes hinsichtlich des gemeinsamen Wohnsitzes kein Raum ist, ferner der Fall der Geschäftsunfähigkeit oder der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Mannes. Hier ist zur Begründung seines eigenen und damit auch des Wohnsitzes der Ehefrau die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich (§ 8).

widerstreiten, wenn für alle minderjährigen Frauen eine Ausnahme von der Gemeinsamkeit des Wohnsitzes der Ehegatten auf Grund des § 11 Abs. 1 geschaffen werden könnte. Auch könnte man das Verhältnis zwischen §§ 10 u. 11 Abs. 1 Satz 1 nicht so auffassen, daß zwar das Prinzip der Gemeinsamkeit des ehelichen Wohnsitzes unberührt bleiben, aber der Mann den von seiner Ehefrau mit deren Vater geteilten Wohnsitz teilen soll. Dadurch würde der § 10 Abs. 1 gerade in das Gegenteil verkehrt werden: Es würde nicht mehr die Ehefrau den Wohnsitz des Mannes teilen, sondern der Ehemann den Wohnsitz der Ehefrau. Der Eigenart der Ehe, die in ihrem sittlichen Wesen liegt, entspricht es auch, daß man in dem § 10 eine zwingende Vorschrift zu erblicken hat.[1]) Nun könnte man, da der § 10 eine ausdrückliche Ausnahmebestimmung für die minderjährige Ehefrau nicht enthält, nur eine stillschweigende Ausnahme annehmen. Das ist aber angesichts des zwingenden Charakters dieser Vorschrift ausgeschlossen, und zwar um so mehr, als der § 10 den Fall, daß die Ehefrau den Wohnsitz des Ehemanns nicht teilt, in einer Ausnahmebestimmung in Betracht zieht, aber hierbei von ganz anderen Verhältnissen ausgeht.[2]) Das für die minder-

[1]) vgl. Wieruszowski S. 2 u. 3, der sie gleichfalls zwingend nennt; Oertmann Ziff. 4a, der vom zwingenden Wortlaut des § 10 spricht, und v. Tuhr S. 432 Ziff. 2: „Der gesetzliche Wohnsitz ist . . zwingenden Rechts".

[2]) Über die hier erörterte Frage spricht sich, soweit ich sehe, nur Oertmann Ziff. 2b aus. Sein Ergebnis stimmt mit dem obigen überein, wenngleich die Gründe andere sind. Er weist auf das Fehlen einer dem § 9 Abs. 2 entsprechenden Ausnahme im § 10 hin und beruft sich auch auf § 11 Abs. 1 Satz 2: Im Eheschluß sei zwar kein eigentlicher Aufgabeakt zu finden, aber doch ein Akt, der von Rechts wegen in bezug auf den Wohnsitz dieselben Wirkungen auslöse wie ein solcher.

jährige Ehefrau Gesagte gilt auch für die geschäftsunfähige oder aus anderen Gründen beschränkt geschäftsfähige Ehefrau, deren gesetzlicher Vertreter ein anderer als ihr Ehemann ist.

Den gesetzlichen Wohnsitz des § 10 kann nur eine Ehefrau erwerben. Bei Nichtigkeit der Ehe hat man zu unterscheiden zwischen Ehen, deren Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht und die nicht in das Heiratsregister eingetragen sind, und Ehen, die aus einem materiellen Grunde nichtig sind oder an einem Formmangel leiden, aber trotzdem in das Heiratsregister eingetragen sind. Die erstere Art einer nichtigen Ehe wird in der Literatur als absolut nichtige Ehe, die letztere als relativ nichtige Ehe bezeichnet.[1]) Nach den §§ 1329, 1324 Abs. 1 kann bei der absolut nichtigen Ehe die Nichtigkeit jederzeit geltend gemacht werden, ohne daß es einer Nichtigkeitserklärung bedürfte. Hier ist also ein gesetzlicher Wohnsitz im Sinne des § 10 nicht vorhanden. Bei der relativ nichtigen Ehe kann dagegen nach § 1329 die Nichtigkeit, solange nicht die Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Aus dieser Unmöglichkeit, die Nichtigkeit der Ehe vor der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung geltend zu machen, folgt, daß sie bis zur Auflösung oder Nichtigkeitserklärung als gültig anzusehen ist.[2]) Es kommt also der relativ nichtigen Ehe bis zu den bezeichneten Zeitpunkten fingierte Gültigkeit zu. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß nach § 151 Satz 1 ZPO. das Gericht, falls die Entscheidung eines Rechtsstreits davon abhängt, ob eine Ehe

---

[1]) vgl. Staudinger Bd. 4 Teil 1 Titel 3 Vorbem. III b und die dort zitierte Literatur.

[2]) vgl. Planck Bd. 4 zu § 1329 Ziff. 4; Staudinger Bd. 4 zu § 1329 Ziff. 2; Dernburg Bd. 4 § 21 Ziff. 3 S. 71.

relativ nichtig ist, das Verfahren auszusetzen[1]) und, falls die Nichtigkeitsklage noch nicht erhoben ist, eine Frist zur Erhebung der Klage zu bestimmen hat. Denn die Aufnahme des Verfahrens ist nach § 151 Satz 2 ZPO. zulässig, wenn die Nichtigkeitsklage erledigt oder die Frist verstrichen ist, ohne daß die Klage erhoben worden ist. Ist also die Nichtigkeitserklärung der Ehe nicht erfolgt, so ist nach Aufnahme des Verfahrens gemäß § 1329 auch hier die Ehe als gültig zu betrachten. Danach ist also bei relativ nichtiger Ehe ein fingierter gesetzlicher Wohnsitz der Ehefrau anzunehmen.[2]) Der Satz, daß die relativ nichtige Ehe fingierte Gültigkeit hat, wird von Thiesing[3]) geleugnet. Doch erübrigt sich ein Eingehen auf die von ihm geltend gemachten Gründe, weil er hinsichtlich der hier allein in Betracht kommenden Frage nach dem gesetzlichen Wohnsitz der Ehefrau auf Grund des § 1329 zu demselben Ergebnis kommt wie die Verfechter der von ihm bekämpften Auffassung.[4])

Das Urteil, das die relativ nichtige Ehe für nichtig erklärt, hat nur deklaratorische Bedeutung. Es legt klar, was bisher durch die aus § 1329 zu entnehmende Fiktion ver-

---

[1]) Nach v. Tuhr S. 432 Anm. 20a kann die Ehefrau eine Aussetzung des Verfahrens gemäß §§ 151, 152 ZPO. nicht fordern, da sie sich sonst durch die Behauptung, ihre Ehe sei nichtig oder anfechtbar, der Rechtsverfolgung aus solchen Rechtsverhältnissen entziehen könnte, welche materiell mit der Ehe nicht zusammenhängen.

[2]) Ähnlich Oertmann Ziff. 2: „Inzwischen gilt also zum mindesten tatsächlich der Wohnsitz des Ehemannes auch für die Pseudoehefrau"; ferner Staudinger Ziff. 6: „Dies setzt den Bestand eines Ehedomizils voraus"; Dernburg Bd. 4 § 21 Ziff. III S. 71; Planck Ziff. 2 im Ergebnis ebenso; Komm. d. RGRäte Ziff. 2.

[3]) Die Wirkungen nichtiger Ehen S. 86ff.

[4]) a. a. O. S. 95.

deckt war, nämlich daß die Ehe von Anfang an nicht bestanden hat,[1]) also auch der gesetzliche Wohnsitz der Frau von Anfang an nicht gegeben war.[2])

Auch bei der anfechtbaren Ehe entsteht nach erfolgter Anfechtung durch Klagerhebung (§ 1341) ein Stadium der fingierten Gültigkeit. Nach § 1343 Abs. 1 ist zwar eine anfechtbare Ehe, wenn sie angefochten wird, als von Anfang an nichtig anzusehen. Doch kann nach Abs. 2 des § 1343 die Nichtigkeit einer anfechtbaren Ehe, die im Wege der Klage angefochten ist, solange sie nicht für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nicht anderweitig geltend gemacht werden. Bis zur Rechtskraft des Urteils steht die Ehe daher von der Klagerhebung ab, die schon an sich die Nichtigkeit herbeiführt, einer relativ nichtigen Ehe gleich, so daß auch hier die Ehefrau den fingierten ehelichen Wohnsitz teilt.

b) Endigung des abgeleiteten Wohnsitzes der Ehefrau durch

a) die Auflösung der Ehe.

Es ist streitig, ob die Frau bei Auflösung der Ehe durch Tod[3]) oder Scheidungsurteil (§ 1564) den bisherigen abgeleiteten Wohnsitz fortsetzt oder nicht. Die Frage ist m. E. praktisch

---

[1]) vgl. Komm. d. RGRäte zu § 1329 Ziff. 1: „Die Nichtigkeitserklärung hat nur die Bedeutung, daß sie die wahre Beschaffenheit der Ehe aufdeckt". Staudinger zu § 1329 Ziff. 2: „... hat nur deklaratorische Bedeutung". Planck zu § 1329 Ziff. 5 und Prot. Bd. 4 S. 56.

[2]) So auch v. Tuhr S. 432 Anm. 20a.; Thiesing S. 147; and. M. Dernburg Bd. 4 § 21 Ziff. IV S. 72; dagegen mit Recht Thiesing a. a. O.

[3]) Diesen Auflösungsgrund hebt das Gesetz nicht besonders hervor, weil er selbstverständlich ist.

bedeutsam für die minderjährige oder sonst beschränkt geschäftsfähige Ehefrau mit Rücksicht auf § 8.[1]) Sie würde, wenn man die Fortdauer des früheren Ehedomizils annehmen wollte, zur Beibehaltung desselben (wohl aber zur Aufhebung und zur Neubegründung eines andern) der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht bedürfen. Denn wie oben gezeigt, ist die Entstehung des abgeleiteten Wohnsitzes der Ehefrau unabhängig von dem Willen des gesetzlichen Vertreters. Was aber für das Entstehen gilt, muß auch für das Fortbestehen angenommen werden. Wäre dagegen die Fortdauer des abgeleiteten Wohnsitzes der Ehefrau zu verneinen, so würde in der „Beibehaltung" des früher gesetzlichen Wohnsitzes die Begründung eines gewillkürten Wohnsitzes zu erblicken sein, und hierzu müßte der Wille des gesetzlichen Vertreters nach § 8 hinzukommen.[2]) Aber auch für die volljährige, nicht bevormundete Frau würde die Streitfrage von Wichtigkeit für den Fall sein, daß sie nach Auflösung der Ehe nicht die Absicht hätte, an dem bisherigen Orte ständig zu bleiben, sondern entschlossen wäre, binnen kurzem wo anders ihren Wohnsitz zu begründen. Sie würde, wenn die Fortdauer des Ehedomizils anzunehmen wäre, bis zur Neubegründung an dem bisherigen Orte ihren Wohnsitz behalten, im anderen Falle wäre sie dagegen bis zur Wahl eines neuen

---

[1]) § 11 ist hier dagegen nicht in Betracht zu ziehen. Der abgeleitete Wohnsitz des Kindes lebt, nachdem er einmal aufgehoben worden ist, nicht mehr auf. Vgl. Planck zu § 11 Ziff. 4; Oertmann zu § 11 Ziff. 6b; Komm. d. RGRäte zu § 11 Ziff. 2.

[2]) Nur in einem Fall gewährt das BGB. der minderjährigen Witwe gegenüber ihrem gesetzlichen Vertreter eine unabhängige Stellung. Nach § 4 Abs. 2 Satz 2 ist zu ihrer Volljährigkeitserklärung die Zustimmung des Gewalthabers nicht erforderlich.

Wohnsitzes wohnsitzlos, da sie durch das Verbleiben an dem Ort ihres bisherigen Ehedomizils nur dann einen neuen Wohnsitz begründen würde, wenn sie auch die Absicht hätte, dort ständig zu bleiben (§ 7 Abs. 1). Man wird der Ansicht den Vorzug zu geben haben, die mit der Auflösung der Ehe auch eine Beendigung des gesetzlichen Wohnsitzes der Ehefrau annimmt. Die entgegengesetzte Auffassung ließe sich m. E. nur rechtfertigen, wenn in der Fortdauer des Wohnsitzes eine Nachwirkung der Ehe zu erblicken wäre. Nun ist es zwar richtig, daß das Gesetz die Ehe trotz der Auflösung in mancher Hinsicht aus Billigkeitsgründen fortwirken läßt, so z. B. hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs des schuldlos geschiedenen Ehegatten, der mit Recht als Nachwirkung der Ehe angesprochen wird.[1]) Wo aber solche Billigkeitsrücksichten wie hier nicht obwalten, läßt sich eine solche Konstruktion logischerweise nicht rechtfertigen. Es fehlt mit der Auflösung der Ehe der gesetzliche Wohnsitz, den die frühere Ehefrau hinfort „teilen" könnte.[2]) Auch fehlt es nach der Auflösung der Ehe an der ehelichen Lebensgemeinschaft, für die das Ehedomizil die örtliche Grundlage bilden soll Die Behauptung Rehbeins,[3]) daß die entgegengesetzte Ansicht der Lebensanschauung und dem Lebensbedürfnis widerspreche, kann meines Erachtens aus den angegebenen Gründen nicht als stichhaltig betrachtet werden. Wollte man

---

[1]) vgl. hierüber Näheres unten S. 38.

[2]) And. M. Dernburg Bd. 1 § 58 Ziff. V, 2 Anm. 20 S. 159: „Aus der Fassung des BGB. ‚teilt' ergibt sich das Gegenteil nicht".

[3]) Rehbein Bd. 1 S. 23. Weitere greifbare Gründe werden nicht angegeben. Wie Rehbein auch Dernburg a. a. O.; Zitelmann S. 48; Matthiaß § 25 I B, II S. 46, jedoch alle ohne oder ohne zureichende Begründung.

die Fortdauer des Ehedomizils annehmen, so müßte man den § 10 durch den Satz erweitern: Die Ehefrau behält den Wohnsitz, bis sie ihn rechtsgültig aufhebt. Das ist aber bei dem zwingenden Charakter dieser Vorschrift, auf den schon hingewiesen worden ist, ausgeschlossen. Eine solche Erweiterung müßte aber auch um dessentwillen als mit der Absicht des Gesetzes in Widerspruch stehend angesehen werden, weil in der auf den § 10 unmittelbar folgenden Vorschrift des § 11 eine der gedachten Erweiterung entsprechende Bestimmung im Abs. 1 Satz 2 tatsächlich enthalten ist. Das Kind behält danach den Wohnsitz, bis es ihn rechtsgültig aufhebt.[1]) Warum sollte im § 11 dies ausdrücklich hervorgehoben, im § 10 dagegen diese Hervorhebung unterlassen sein. Wenn der Gesetzgeber es beim § 10 für selbstverständlich erachtet hätte, so wäre es nicht einzusehen, warum es sich nicht auch für den § 11 von selbst verstehen sollte. Daß die Unterlassung dieser ausdrücklichen Hervorhebung im § 10 auf einem Versehen beruht, ist schon bei der unmittelbaren Aufeinanderfolge dieser beiden Paragraphen nicht anzunehmen. Überdies erklären die Motive ausdrücklich, daß es einer solchen Vorschrift nicht bedürfe. Auch würde die Vorschrift des § 10 Abs. 2, wonach die Ehefrau einen selbständigen Wohnsitz haben kann, solange der Mann keinen Wohnsitz hat oder die Frau seinen Wohnsitz nicht teilt, als überflüssig für den Fall anzusehen sein, daß der Mann seinen bisherigen Wohnsitz ohne Neubegründung eines anderen aufgibt, da ja dann die Frau das alte Ehe-

---

[1]) Auf das Fehlen einer entsprechenden Vorschrift im § 10 weisen auch Planck Ziff. 3 und Oertmann Ziff. 6b hin. Sie nehmen wie hier die Endigung des Wohnsitzes an. Ferner für Endigung auch noch Staudinger Ziff. 7c u. 8; Komm. d. RGRäte Ziff. 2 und Mot. S. 74/75.

domizil beibehalten würde. Daß von einer „Teilung“ eines nicht mehr vorhandenen Wohnsitzes nicht gesprochen werden kann, ist schon bemerkt worden. Es trifft also auch die zweite Negativvoraussetzung des § 10 Abs. 2 zu: „oder die Frau seinen Wohnsitz nicht teilt“.[1])

Im Falle der Todeserklärung des Mannes bleibt die Ehe und damit das gesetzliche Ehedomizil bis zur Schließung einer neuen weiter fortbestehen (§ 1348 Abs. 2 Satz 1). Indessen begründet nach § 18 Abs. 1 die Todeserklärung die Vermutung, daß der Verschollene in dem Zeitpunkt gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteil festgesetzt ist. Aus dieser Vermutung folgt weiter, die Vermutung der Auflösung der Ehe, an deren Stelle mit der Schließung einer neuen die Tatsache der Auflösung der alten Ehe treten würde, und es ergibt sich ferner daraus die Vermutung der Beendigung des Ehedomizils. Hierauf kann sich also die Ehefrau berufen, wenn aus dem früheren Ehedomizil Ansprüche gegen sie geltend gemacht werden würden.[2]) Eine andere Entscheidung würde m. E. mit den Bedürfnissen des Lebens und der Billigkeit nicht vereinbar sein. Wollte man die Berufung auf die Vermutung des Todes und damit des Wegfalls des Ehedomizils nicht dulden, so würde die bei der Todeserklärung des Mannes vielleicht erst 30jährige Frau bis an ihr Lebensende an den Wohnsitz des Mannes gebunden sein, selbst wenn sie alsbald nach der Todeserklärung ihren bisherigen, z. B. im Osten des Reiches gelegenen Wohnsitz nach dem Westen verlegte. Die Begründung eines selbständigen Wohnsitzes wäre ihr verschlossen, da keiner der beiden im

---

[1]) So auch Oertmann Ziff. 6b.

[2]) Ebenso Oertmann Ziff. 2a.

§ 10 Abs. 2 vorgesehenen Ausnahmefälle hier vorliegt. Insbesondere hätte der Mann noch seinen Wohnsitz, wenn die Frau sich auf die Vermutung des Wegfalls desselben nicht berufen dürfte, und sie würde ihn daher teilen. Einen neuen Wohnsitz könnte sie nur durch die Schließung einer zweiten Ehe erwerben. Wie aber, wenn sie keinen Mann fände oder nicht zum zweiten Male heiraten wollte? Eine solche lebenslängliche Bindung der Frau an den Wohnsitz des Mannes wäre nicht bloß unbillig, sondern angesichts des talsächlichen Fortfalls der ehelichen Lebensgemeinschaft auch zwecklos, während die Rechte des verschollenen Ehemanns durch die Zulässigkeit des Gegenbeweises gewahrt sind. Das Ehedomizil würde zu seinen Gunsten wiederaufleben, nachdem das Todeserklärungsurteil mit Erfolg angefochten worden wäre.

β) Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

Die Frage, ob mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der gesetzliche Wohnsitz der Ehefrau endigt oder nicht, wird von der herrschenden Meinung bejaht, von Staudinger[1]) dagegen verneint. Zur Entscheidung dieser Frage bedarf es zunächst eines Eingehens auf die Vorfrage, ob die Ehe durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aufgelöst wird oder bestehen bleibt.[2]) Hierbei ist der § 1586 in Betracht zu ziehen: Wird nach § 1575 die eheliche Gemeinschaft auf-

---

[1]) Zu § 10 Ziff. 7 zu d und zu § 1586 Ziff. III A c.

[2]) Da Gegenstand dieser Arbeit nicht die Lehre von der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im allgemeinen ist, so kann hier diese große Streitfrage nur in ihren Grundzügen dargestellt werden. Eine Stellungnahme zu ihr ist für unsere Abhandlung auch noch an anderer Stelle erforderlich (vgl. unten zu § 204).

gehoben, so treten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein. Die Eingehung einer neuen Ehe ist jedoch ausgeschlossen. Die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe finden Anwendung, wie wenn das Urteil nicht ergangen wäre. Diejenigen, welche die Auflösung der Ehe bei Auflösung der ehelichen Gemeinschaft annehmen, stützen sich darauf, daß nach § 1586 Satz 1 bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen eintreten. Die hauptsächlichste mit der Scheidung verbundene Wirkung sei aber gemäß § 1564 Satz 3 die Auflösung der Ehe. Diese namentlich von Seckel[1]) vertretene Ansicht schränkt ihren Standpunkt aber doch insofern ein, als sie die Ehe nicht für vollkommen aufgelöst betrachtet, sondern ein Restband[2]) bestehen bleiben läßt. Die Ehe sei zwar gelöst, aber nur unvollkommen, und dies äußere sich darin, daß jenes Restband die Eingehung einer neuen Ehe hindere und um seinetwillen auch die Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe Anwendung finden sollen. Diese Auffassung von dem Restbande oder Restbestande der Ehe läßt sich aber mit der einheitlichen und unteilbaren Natur der Ehe nicht vereinbaren. Entweder ist die Ehe aufgelöst oder sie besteht noch. Aber es geht nicht an, jemanden in einzelnen Beziehungen als nicht verheiratet, in anderen Beziehungen als verheiratet[3]) zu betrachten.[4])

---

[1]) S. 4; vgl. auch Planck zu § 1586 Ziff. 2; Toop S. 44 ff.; nähere Literaturangaben bei Staudinger zu § 1586 Ziff. II, 1 b.

[2]) vgl. Seckel S. 4, 10, 11, 26, 27.

[3]) Seckel S. 27.

[4]) vgl. Matthiaß im Recht 1903 S. 3; Staudinger zu § 1586 Ziff. II, 2 f.; Stemmermann S. 2.

Darum verdient die andere Ansicht, daß die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Ehe bestehen läßt, den Vorzug. Es sprechen dafür auch sonstige gewichtige Gründe: Nur wenn man das Bestehenbleiben der Ehe annimmt, werden das im § 1586 Satz 2 enthaltene Verbot der Wiederverheiratung und die im Satz 3 ausgesprochene Zulässigkeit der Anfechtung verständlich. Wäre dagegen die Ehe aufgelöst, so würde es eben an einer Ehe fehlen, die durch das Verbot der Wiederverheiratung geschützt werden sollte und die anfechtbar sein könnte. Ferner kann nach § 1576 Abs. 1 jeder Ehegatte noch nachträglich, nachdem auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschrft erkannt worden ist, auf Grund des Urteils die Scheidung beantragen. Auch diese Bestimmung setzt das Bestehen einer Ehe voraus, die geschieden werden soll. Sodann fallen nach § 1587 die mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft verbundenen Wirkungen weg, wenn die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt wird, und es tritt Gütertrennung ein. Diese Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft erfolgt aber ohne Beobachtung der im § 1317 für die Eheschließung vorgeschriebenen Form. Wäre aber die Ehe durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aufgehoben worden, so würde in dem § 1587 eine Ausnahme von dem Prinzip der obligatorischen Zivilehe zu erblicken sein. Das ist aber nicht anzunehmen. Wo einmal die Ehe aufgelöst ist, müssen die früheren Ehegatten, wenn sie von neuem eine Ehe miteinander eingehen wollen, auch die Form des § 1317 beobachten. Dies zeigt sich besonders bei der Scheidung der Ehe. Auch wenn z. B. die Ehe formwidrig geschlossen, aber ins Heiratsregister eingetragen ist, müssen die Ehegatten, falls sie diesen Mangel beheben wollen, die Ehe erneut nach § 1317 schließen. Nur

die vorgängige Nichtigkeitserklärung der Ehe wird ihnen in diesem Falle erlassen (§ 1309 Abs. 1 Satz 2). Auch das Personenstandgesetz unterscheidet begrifflich zwischen Auflösung der Ehe und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, indem es im § 55 Abs. 1 in der durch das EG. z. BGB. Art. 46 Abs. 2 festgelegten Fassung bestimmt: „. . . ist eine Ehe vor dem Tode eines Ehegatten aufgelöst, oder ist nach § 1575 BGB. die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so ist dies am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken".[1][2])

Trotzdem nach richtiger Ansicht die Ehe bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft fortbesteht, sollen kraft positiver Bestimmung gemäß § 1586 Satz 1 die mit der Scheidung ver-

---

[1]) Diese Gründe werden im wesentlichen von Staudinger zu § 1586 Ziff. II, 2 und seinen Anhängern geltend gemacht; vgl. Stemmermann S. 16ff.; Rauch S. 22ff. Ferner für Bestehenbleiben der Ehe Cosack Bd. 2 3. Aufl. § 290 S. 454; Davidson S. 175; Jacobi S. 104; Olshausen Bd. 1 zu § 172 StGB. Ziff. 2; Hamm in DJZ. 1907 S. 582; Leske 2. Hälfte S. 821ff.; Sauer S. 668 und RGE. Bd. 48 S. 148 und RG. v. 18. 5. 1911 in JW. 1911 S. 655.

[2]) Staudinger und seine Nachfolger legen noch auf die Entstehungsgeschichte der von der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft handelnden Paragraphen ein entscheidendes Gewicht. Danach sollen diese Vorschriften sich als ein mit dem Zentrum zustande gekommenes Kompromiß darstellen. Der gläubige Katholik, der die Ehe nach kanonischer Anschauung als ein unlösbares Band betrachte, solle die Möglichkeit haben, sich ohne Trennung dieses Bandes einer ihm unerträglich gewordenen Ehe zu entziehen. Wäre aber in der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft eine Auflösung der Ehe zu erblicken, so wäre dieser Zweck vereitelt worden. Da aber von anderer Seite aus beachtlichen Gründen bestritten wird (vgl. Topp S. 44ff.), daß das der Sinn der Reichstagsverhandlungen gewesen sei, so soll auf diese Entstehungsgeschichte hier weiter kein Gewicht gelegt werden.

bundenen Wirkungen eintreten. Eine Ausnahme ist nur hinsichtlich der Wiederverheiratung, die unzulässig sein soll, und hinsichtlich der Nichtigkeitserklärung und Anfechtung der Ehe geschaffen, die trotz des Urteils statthaft sein sollen. In Ermanglung weiterer Ausnahmen treten also im übrigen alle mit der Scheidung verbundenen Wirkungen auch bei der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ein. Der Umfang des Eintritts dieser Wirkungen ist also nicht beschränkt auf die „spezifischen“ [1]) Scheidungswirkungen der §§ 1577—1585, sondern es treten diejenigen Wirkungen ebenfalls ein, die auch sonst mit der auflösenden Natur der Scheidung verbunden sind.[2])

Staudinger nimmt hierbei im Gegensatz zu den von ihm als „spezifischen“ Wirkungen bezeichneten besondere Auflösungswirkungen an,[3]) und er verneint ihren Eintritt bei der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, weil ja die Ehe nicht aufgelöst sei. Er übersieht aber, daß das Gesetz, trotzdem die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht Auflösung der Ehe ist, gleichwohl den Eintritt auch dieser sogen. Auflösungswirkungen, weil mit der Scheidung verbunden, positiv anordnet. Aber selbst wenn man Staudinger schon auf diesem Wege folgen wollte, so wäre seine Ansicht, von seinem Standpunkt aus gesprochen, doch wohl nur insoweit zu billigen, als das Gesetz gewisse Wirkungen ausdrücklich an die „Auf-

---

[1]) So Staudinger zu § 1586 Anm. III A und a.

[2]) Ähnlich auch Komm. d. RGRäte zu § 1586 Anm. 2; Matthiaß im Recht 1903 S. 3; Davidson S. 176; Leske a. a. O.; Cosack S. 455; Sauer S. 670; Rauch S. 37; Stemmermann S. 24; Fischer-Henle zu § 1586 Ziff. 1.

[3]) Zu § 1586 Ziff. III. Von diesen spricht auch z. B. Matthiaß a. a. O.

lösung“ der Ehe knüpft, wie z. B. §§ 1593, 1684 Abs. 1 Nr. 2, 1685 Abs. 2, 2325.[1]) Staudinger[2]) geht aber noch weiter, indem er auch diejenigen Wirkungen bei der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht eintreten lassen will, die das Gesetz stillschweigend an die Auflösung der Ehe knüpfe. Dazu gehöre unter anderem der Wegfall des Ehedomizils nach § 10, und darum käme diese Wirkung bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht in Betracht. Die Ehefrau teile auch bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft den Wohnsitz des Mannes. Wenn schon, wie bemerkt, der Ausschluß derjenigen Wirkungen, die das Gesetz ausdrücklich an die „Auflösung“ der Ehe knüpft, bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Bedenken erregt, so gilt dies noch mehr von dem Ausschluß solcher Wirkungen, die von Staudinger nur als stillschweigende Wirkungen der Auflösung angenommen werden. Hiermit wird m. E. das Gebiet der Fiktion betreten, und das ist angesichts des klaren Wortlauts, wonach alle mit der Scheidung verbundenen Wirkungen, soweit nicht Ausnahmen gemacht sind, eintreten sollen, keineswegs zu billigen. Scheidung ist Auflösung selbst,[3]) wenngleich nur eine bestimmte Art, ein bestimmter einzelner Fall derselben. Weitere Fälle der Auflösung sind die Beendigung der Ehe durch Tod und Eingehung einer neuen nach der Todeserklärung des anderen Ehegatten. Der Wegfall des Ehedomizils, der auch in diesen beiden Fällen eintritt,[4]) ist also zwar Auflösungseinwirkung, gleichzeitig aber

---

[1]) Staudinger a. a. O. Ziff. III A b.

[2]) a. a. O. III A c.

[3]) So auch Rauch S. 35.

[4]) Vermutet wird der Wegfall schon mit dem Zeitpunkt des vermuteten Todes des Verschollenen; vgl. oben S. 23.

auch Scheidungswirkung, weil Scheidung nichts anderes als Auflösung ist. Darum tritt diese mit der Scheidung verbundene Wirkung nach § 1586 Satz 1 bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ein. Aus dieser Erörterung ergibt sich also, daß die Ehefrau den ehelichen Wohnsitz nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht mehr teilt.[1])

Dies Ergebnis entspricht m. E. durchaus den Lebensbedürfnissen und der Billigkeit. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wird doch wohl meistens von gläubigen Katholiken gewählt, um der mit der Scheidung verbundenen Auflösung der Ehe und damit der Verletzung des kirchlichen Dogmas von der Unlösbarkeit der Ehe aus dem Wege zu gehen. Wenn aber aus solchen Gründen von beiden Ehegatten, vielleicht im gegenseitigen Einverständnis, die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gewählt wird, dann dürfte bei diesen Beweggründen auch weiter verblieben und die nachträgliche Beantragung der Scheidung verschmäht werden. Würde die Ehefrau nun den Wohnsitz des Mannes behalten, so würde sie an ihn bis zu ihrem oder ihres Mannes Tode gebunden sein, obwohl sie vielleicht gleich nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ihren Wohnort wo anders gewählt hat. Wie schon an anderer Stelle bemerkt, wäre eine solche Bindung zwecklos, da die eheliche Lebensgemeinschaft, der der eheliche Wohnsitz als räumliche Grundlage dienen

---

[1]) Beendigung des gesetzlichen Wohnsitzes bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nimmt auch an v. Tuhr S. 432/33; Oertmann zu § 10 Ziff. 3; Komm. d. RGRäte zu § 10 Ziff. 2 und zu § 1586 Ziff. 2; Sauer S. 670; Planck (allerdings vom gegenteiligen Standpunkt aus) zu § 10 Ziff. 4; Davidson S. 176; Rauch S. 39; RGE. Bd. 59 S. 340 und Mot. Bd. 1 S. 75 hinsichtlich der beständigen Trennung von Tisch und Bett.

soll, doch aufgehoben ist.[1]) Auch könnten die Interessen dritter Personen, zu denen die Ehefrau in Rechtsbeziehungen tritt, hierdurch leiden.

2. Die Durchbrechung des Prinzips.

Abs. 1 Satz 2 des § 10 bestimmt: Die Frau teilt den Wohnsitz nicht, wenn der Mann seinen Wohnsitz im Auslande an einem Orte begründet, an den ihm die Frau nicht folgt und zu folgen nicht verpflichtet ist. Hier ist also eine Ausnahme von dem Prinzip der Teilnahme der Frau an dem Wohnsitz des Mannes für dessen Auslandswohnsitz unter den bezeichneten Voraussetzungen geschaffen. Als Ausland sind auch die Kolonien anzusehen.[2]) Man denke etwa an besonders sumpfige Teile derselben. Die Frau darf weiter dem Manne nicht folgen. Der Begriff der Folge setzt voraus, daß die Frau sich entschließt, an dem Ort des Auslandwohnsitzes ständig zu bleiben. Bis zu dem Entschluß, dem Manne nicht zu folgen, teilt sie den Auslandswohnsitz.[3]) Endlich muß zu dem Nichtfolgeleisten noch hinzukommen, daß die Frau zur Folge auch nicht verpflichtet ist. Von der Berechtigung der Frau, dem Manne die eheliche Folge zu versagen, handeln zwei Paragraphen. Nach § 1353 Abs. 2 ist, falls sich das Verlangen des einen Ehegatten nach Herstellung der ehe-

---

[1]) Ähnlich Oertmann Ziff. 3b: „. . . muß man doch sagen, daß damit (Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft) das enge Band persönlicher Beziehungen zerrissen sei, das allein den gesetzlichen Wohnsitz aus § 10 sachlich rechtfertigt".

[2]) So auch Oertmann zu § 10 Ziff. 4bα.

[3]) So auch Komm. d. RGRäte zu § 10 Ziff. 1.

lichen Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechts darstellt, der andere Ehegatte nicht verpflichtet, dem Verlangen Folge zu leisten. Das gleiche gilt, wenn der andere Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen. Nach § 1354 Abs. 1 steht dem Manne die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu. Er bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung. Nach Abs. 2 ist aber die Frau nicht verpflichtet, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Der § 1353 Abs. 2 handelt also allgemein von der fehlenden Verpflichtung des Ehegatten zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft. Der § 1354 dagegen handelt, soweit er für den § 10 in Betracht kommt, von dem besonderen Fall, daß die Bestimmung des Wohnorts durch den Mann eine mißbräuchliche ist. Es fragt sich nun, ob die Ehefrau den Auslandswohnsitz, an den sie dem Manne nicht folgt, nur dann nicht teilt, wenn die Bestimmung dieses Auslandswohnsitzes eine mißbräuchliche ist, z. B. weil es sich um eine Gegend mit Sumpffieber handelt, oder weil der Aufenthalt wegen der dortigen anarchischen Zustände mit Lebensgefahr verbunden ist, oder ob die Ausnahme auch dann Platz greift, wenn in der Wahl selbst zwar kein Mißbrauch liegt, aber die Ehefrau aus sonstigen Gründen, z. B. wegen Mißhandlung oder kränkender Behandlung, zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft berechtigt ist. M. E. kommt die Ausnahmevorschrift ihr auch in dem letzten Fall zugute, da sie auch in diesem Fall zu folgen nicht verpflichtet ist. Dies ergibt sich auch aus dem gesetzgeberischen Zweck der Vorschrift. Es sollen die mißlichen, namentlich auf prozessualem Gebiet liegenden Folgen verhütet werden, die sich ergeben würden, wenn die Frau, die dem Manne befugter-

weise ins Ausland nicht folgt, seinen dortigen Wohnsitz teilen müßte. So müßte sie sich z. B. auf eine Klage einlassen, die bei dem Gerichte ihres ausländischen Wohnsitzes erhoben würde. Man könnte gegen die hier entwickelte Auffassung auch daraus kein Bedenken entnehmen, daß die Ehefrau hiernach auch einen Wohnsitz nicht teilen würde, den der Mann in einem Nachbarstaat des Deutschen Reiches vielleicht ganz in der Nähe der deutschen Grenze begründen würde. Denn dies Ergebnis könnte auch eintreten, wenn man die Ausnahmevorschrift auf den Fall beschränken wollte, daß lediglich in der Wahl des Wohnsitzes ein Mißbrauch liegt, z. B. wenn der Mann ohne zwingenden Anlaß den Wohnsitz in einer ungesunden Fabrikstadt begründet, während der Frau wegen ihrer schwächlichen Gesundheit das Leben nur auf dem Lande gestattet ist. Daß bei der Ausnahmevorschrift nicht bloß an die entlegendsten, unkultiviertesten Länder wie Teile Asiens zu denken ist, dürfte nicht zu bezweifeln sein.[1]) Die Frage, ob lediglich in der Wahl des Wohnsitzes ein Mißbrauch zu erblicken ist, kann nicht allgemein, sondern nur unter Berücksichtigung aller örtlichen und sonstigen Verhältnisse des einzelnen Falles entschieden werden.[2])

---

[1]) Über die hier behandelte Frage sprechen sich die Kommentare und Lehrbücher zum BGB. nicht ausdrücklich aus. Indessen gewährt einen Anhaltspunkt für ihre Auffassung der Umstand, daß sie bei der Frage, wann die Frau dem Manne zu folgen nicht verpflichtet ist, nicht bloß § 1354, sondern auch § 1353 zitieren. So Rehbein Bd. 1 S. 23 Ziff. 4; Oertmann zu § 10 Ziff. 4γ; Planck zu § 10 Ziff. 5; Staudinger zu § 10 Ziff. 7b.

[2]) OLG. Karlsruhe v. 14. 11. 1906 im Recht 1907 S. 1261 Nr. 3015 und Mot. Bd. 4 S. 106.

Streitig ist, ob die Ehefrau den Auslandwohnsitz des Mannes, an den sie ihm gefolgt war, ohne daß dazu eine Verpflichtung bestanden hatte, auch dann weiter teilt, wenn sie sich nachträglich von dem Manne trennt, weil sie nach §§ 1353, 1354 dazu berechtigt ist. Angesichts des zwingenden Charakters des § 10 ist diese Frage zu bejahen.[1]) Die Frau hat durch die anfängliche Folge den Auslandwohnsitz erworben, und darüber, daß durch spätere befugte Trennung dieser Wohnsitz für die Frau aufhört, enthält das Gesetz keine Bestimmung.[2]) Aus denselben Gründen kann die Ausnahmevorschrift des § 10 Abs. 1 Satz 2 keine Anwendung auf den Fall finden, daß die Frau dem Manne an dessen Auslandwohnsitz nicht folgt, obwohl sie dazu verpflichtet ist, daß dann aber später die Verhältnisse sich so ändern, daß nunmehr von einer solchen Verpflichtung nicht mehr gesprochen werden kann.[3])

Hölder[4]) will ferner eine Ausnahme für den Fall zulassen, daß der Auslandwohnsitz schon zur Zeit der Eheschließung begründet ist, ohne daß der Ehefrau dies bekannt war noch bekannt sein mußte. Auch gegen diese Ansicht spricht m. E. die zwingende Natur des § 10. Es kommt aber noch ein weiterer Grund hinzu. Nach § 10 muß die Frau während der Dauer der Ehe damit rechnen, daß der Mann seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt, und daß sie ihn dann

---

[1]) So auch Komm. d. RGRäte Ziff. 1 und Hölder Ziff. 2b, allerdings ohne Angabe von Gründen; and. M. Planck Ziff. 5 und Staudinger Ziff. 8.

[2]) Auf das Fehlen einer solchen Vorschrift weist auch Planck Ziff. 5 hin.

[3]) And. M. auch hier Planck Ziff. 5.

[4]) Ziff. 2a.

teilen muß, wenn sie zu folgen verpflichtet ist. Darauf, daß die Ehefrau dies bei der Eheschließung nicht voraussehen konnte, legt das Gesetz kein Gewicht. Darum muß auch die Unkenntnis von dem schon zur Zeit der Eheschließung begründeten Auslandwohnsitz außer Betracht bleiben.

Dernburg und Kohler[1]) wollen ohne Angabe von Gründen die Vorschrift des § 10 Abs. 1 Satz 2 auch auf den Fall ausdehnen, daß die Ehefrau im Inland dem Mann nicht folgt und auch nicht zu folgen verpflichtet ist. Mit Recht ist diese Meinung von der gesamten übrigen Literatur und auch vom Reichsgericht[2]) abgelehnt worden. Die Frau kann in diesem Falle zwar einen anderen Wohnort nach § 1354 Abs. 2, aber nicht einen anderen Wohnsitz haben. Das ergibt sich auch hier aus der zwingenden Natur des § 10, der im Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich nur vom Ausland spricht. Die Unzuträglichkeiten, die für die Ehefrau aus dem Zwange entstehen würden, den Auslandwohnsitz beizubehalten, trotzdem sie dem Manne befugterweise nicht gefolgt ist, wären ganz anderer Art, als wenn sie im Inlande gezwungen ist, den inländischen Wohnsitz zu teilen. So ist die Einlassung auf eine im Ausland erhobene Klage nicht dasselbe wie die Einlassung auf einen in Deutschland gegen die Ehefrau angestrengten Rechtsstreit. Auch kommen im Inlande der Ehefrau zahlreiche Spezialgerichtsstände[3]) zu Hilfe. Mit

---

[1]) Dernburg Bd. 1 § 57 Ziff. V Anm. 19 und Kohler Bd. 1 § 104 Ziff. IV S. 274.

[2]) vgl. Staudinger Ziff. 7b; Oertmann Ziff. 4a; Planck Ziff. 5; Komm. d. RGRäte Ziff. 1; Mot. Bd. 1 S. 75; v. Tuhr Bd. 1 S. 432 Anm. 20; Biermann Bd. 1 § 124 Ziff. 5b S. 451; Matthiaß § 25 I B 2 S. 46 und RG. in JW. 1905 S. 133ff.

[3]) So Mot. Bd. 1 S. 75.

Recht sagt auch das Reichsgericht,[1]) daß es für Dritte schwierig wäre, die Feststellung des Wohnsitzes der Frau von der schwer nachweisbaren Tatsache abhängig zu machen, daß sie der Entscheidung des Mannes wegen Mißbrauchs nicht Folge zu leisten braucht. Es teilt also hier die Ehefrau den Wohnsitz des Mannes, trotzdem die eheliche Gemeinschaft nicht mehr existiert. Doch kann sich die Frau durch Herbeiführung der Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft von der Bindung an den Wohnsitz des Mannes befreien. Auch wird wohl in vielen Fällen eine Wiedervereinigung der Gatten stattfinden.

3. Der selbständige Wohnsitz der Frau.

Nach Abs. 2 des § 10 kann die Frau zur Verhütung der Wohnsitzlosigkeit einen selbständigen Wohnsitz nur in zwei Fällen haben, nämlich wenn und solange sie den Wohnsitz des Mannes nicht teilt, und wenn und solange der Mann keinen Wohnsitz hat. Da weitere Fälle, in denen die Frau einen selbständigen Wohnsitz haben kann, nicht zugelassen sind, so ergibt sich m. E. schon hieraus, daß für die Frau auch nicht durch Verträge zwischen ihr und dem Mann ein selbständiger Wohnsitz neben oder an Stelle ihres gesetzlichen Wohnsitzes geschaffen werden könnte. Die Vertragsfreiheit ist bezüglich des Wohnsitzes der Frau nicht gegeben.[2]) Dies folgt auch bereits aus der Eigenschaft des § 10 Abs. 1 als eines zwingenden Rechtssatzes. Auch kann der Mann der Frau nicht etwa einen von seinem Wohnsitz

---

[1]) RGE. Bd. 59 S. 340.

[2]) vgl. v. Tuhr § 28 V, 2 Anm. 19 S. 432 und hinsichtlich des Wohnorts auch Mot. Bd. 4 S. 105 und RG. in JW. 1914 S. 356.

verschiedenen Wohnsitz bestimmen. Er hat das Bestimmungsrecht nur hinsichtlich seines eigenen Wohnsitzes und damit mittelbar auch hinsichtlich des gesetzlichen Wohnsitzes der Frau. Der selbständige Wohnsitz der Frau hört auf, sobald seine Voraussetzungen wegfallen, also der Mann wiederum sich und damit der Frau einen Wohnsitz erwirbt oder die Frau seinen Wohnsitz von neuem teilt.

II. In zeitlicher Beziehung die Besonderheiten hinsichtlich der Verjährung von Ansprüchen aus dem ehelichen Verhältnis.

1. Die Unverjährbarkeit der unter § 194 Abs. 2 fallenden Ansprüche aus dem ehelichen Verhältnis.

Auch bei der Bestimmung des § 194 Abs. 2 hat das Wesen der Ehe als eines in erster Linie vom Sittengesetz beherrschten Verhältnisses Berücksichtigung gefunden. Die Ansprüche aus dem ehelichen Verhältnis sind nach dieser das familienrechtliche Verhältnis überhaupt in Betracht ziehenden Vorschrift unverjährbar, soweit sie auf die Herstellung des diesem Verhältnis entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet sind. Es würde mit dem Wesen der Ehe nicht vereinbar sein, wenn sich der Ehegatte der Erfüllung seiner Verpflichtungen, bei denen das sittliche Moment das rechtliche überwiegt, durch Berufung auf die Verjährung entziehen könnte. Allerdings gilt dies nur insoweit, als die Herstellung des dem ehelichen Verhältnis entsprechenden Zustandes für die Zukunft in Betracht kommt. Für die Vergangenheit sind also diese Ansprüche der Verjährung unterworfen. Nur ist der Lauf der Verjährung nach § 204 Satz 1 für die Dauer der Ehe gehemmt (vgl. unten Ziff. 3). Unter den § 194 Abs. 2

fallen beispielsweise der Anspruch auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1353) und die Unterhaltsansprüche der §§ 1360, 1361. Aber auch der Unterhaltsanspruch des unschuldig geschiedenen Ehegatten gegen den allein für schuldig erklärten anderen (§ 1578) wird durch § 194 Abs. 2 geschützt.[1]) Denn dieser Anspruch stellt sich nicht als eine Abfindung für die aus der Scheidung dem schuldlosen Ehegatten erwachsenen Nachteile dar, ein Gesichtspunkt, der dem idealen Wesen der Ehe widerstreiten würde, sondern als eine Nachwirkung der Ehe, die aus Billigkeitsgründen Anerkennung gefunden hat. Daß so die rechtliche Natur dieses Unterhaltsanspruches richtig gekennzeichnet ist, ergeben die Materialien mit aller Deutlichkeit. So sagen die Motive S. 617: „Der Entwurf hat Anstand genommen, den hier fraglichen Unterhaltsanspruch von dem Gesichtspunkt der Entschädigung im einzelnen zu regeln". Dies blieb auch der Standpunkt der 2. Kommission. Die Protokolle besagen S. 519, 520: „Die Grundlage des Unterhaltungsanspruches des geschiedenen Ehegatten wird nach den Motiven (Bd. 4 S. 617) in der Nachwirkung der Ehe gefunden und die Gestaltung des Unterhaltsanspruches als Entschädigungsanspruch ausdrücklich abgelehnt". Endlich erklärt die Denkschrift S. 318: „Eine vermögensrechtliche Abfindung des unschuldigen Ehegatten wegen alles dessen, was ihm infolge der Scheidung entgeht, widerstreitet dem Wesen der Ehe. Dagegen ist es eine Forderung der Billigkeit,

[1]) So auch Planck Bd. 4 zu § 1580 Ziff. 6 und Bd. 1 zu § 194 Ziff. 2; Staudinger zu § 1578 Ziff. 1 u. 10 und zu § 194 Ziff. 6; Komm. d. RGRäte zu § 194 Ziff. 2; RGE. Bd. 48 S. 114, Bd. 62 S. 298; and. M. Endemann Bd. 1 zu § 90 Ziff. 3 S. 388: Es handle sich hier nicht um Herstellung eines künftigen Zustandes, sondern um gewöhnliche vermögensrechtliche Ansprüche.

daß der unschuldige Ehegatte den ihm gegen den anderen Ehegatten während der Ehe zustehenden Anspruch auf Gewährung des Unterhalts mit den aus der veränderten Sachlage sich ergebenden Abweichungen auch nach der Auflösung der Ehe bis zu seiner etwaigen Wiederverheiratung behält". Der Schutz des künftigen Unterhaltsanspruchs aus § 1578 gegen die Verjährung dauert aber nicht etwa nur so lange, als sich der Anspruch gegen den anderen Ehegatten richtet, sondern er reicht auch noch darüber hinaus, falls nämlich an die Stelle des schuldigen Ehegatten dessen Erbe tritt (§ 1582). Auch diesem steht die Einrede der Verjährung hinsichtlich künftiger Unterhaltsansprüche nicht zu. Denn dieser Anspruch büßt m. E. von seiner besonderen Natur als einer Nachwirkung der früheren Ehe nichts dadurch ein, daß an die Stelle des ursprünglich Verpflichteten dessen Erbe tritt.[1])

2. Der Aufschub des Verjährungsbeginns für eherechtliche Ansprüche gemäß § 200 Satz 2.

Während im § 194 Abs. 2 zugunsten der Ehe die Unverjährbarkeit der unter diesen Paragraphen fallenden Ansprüche aus dem ehelichen Verhältnis bestimmt ist, ordnet der § 200 Satz 2 ebenfalls in besonderer Berücksichtigung der Eigenart des ehelichen Verhältnisses den Aufschub des Verjährungsbeginns für familienrechtliche und damit auch eherechtliche Ansprüche an. Nach § 200 Satz 1 soll die Verjährung, falls die Entstehung des Anspruchs von der Geltendmachung eines dem Berechtigten zustehenden Anfechtungs-

[1]) And. M. Planck Bd. 4 zu § 1582 Ziff. 8 ohne Angabe von Gründen. Wie hier Staudinger Bd. 4 Vorbem. vor § 1601 Ziff. 1 und Davidson S. 154 Ziff. 6, beide ebenfalls ohne Begründung.

rechts abhängt, schon mit dem Zeitpunkt der Zulässigkeit der Anfechtung beginnen, entsprechend dem Satz: Toties actioni nondum natae praescribitur, quoties nativitas est in postetate creditoris. Doch soll diese Ausnahmebestimmung nach Satz 2 nicht gelten, wenn sich die Anfechtung auf ein familienrechtliches Verhältnis bezieht. Hier ist also in Abweichung von Satz 1 der Beginn der Verjährung aufgeschoben. Die Verjährung beginnt wie sonst (§ 198) erst mit der Entstehung, nicht schon vor der Entstehung des Anspruchs. Soweit sich die Vorschrift des Satz 2 auf die Ehe bezieht, kommt deren Anfechtung in Betracht. Die Verjährung der sich hieraus ergebenden Ansprüche beginnt, falls die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht erfolgt (§ 1342 Abs 1), mit dieser Erklärung. Geschieht dagegen die Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage (§ 1341 Abs.1), so entstehen die sich aus der Anfechtung ergebenden Ansprüche zwar ebenfalls im Augenblick der Anfechtung, also mit der Klagerhebung. Doch ist der Beginn der Verjährung nach den §§ 1343 Abs. 2, 202 Abs. 1 gehemmt, bis die Ehe aufgelöst oder das auf die Anfechtungsklage ergehende, die Nichtigkeit der Ehe aussprechende Urteil rechtskräftig wird.[1]) Als Ansprüche, die sich aus der Anfechtung der Ehe ergeben, sind diejenigen zu nennen, die aus der Geltendmachung des in den §§ 1345, 1346 (s. auch § 1343 Abs. 1 Satz 2) bestimmten Rechts entstehen, also der Anspruch auf Unterhalt (§§ 1578 ff.), auf Rückgabe der Geschenke nach erfolgtem Widerruf (§ 1584) sowie der Anspruch auf § 1351.

---

[1]) So auch Planck zu § 200 Ziff. 2.

3. Die Hemmung der Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten nach § 204 Satz 1.

Die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten ist nach § 204 Satz 1 gehemmt, solange die Ehe besteht. Der Grund dieser Vorschrift ist der, daß dadurch Störungen des ehelichen Lebens vermieden werden sollen. Diese würden eintreten, wenn ein Ehegatte die Verjährung seines Anspruches zu besorgen hätte und deshalb zur Klage schreiten würde. Die Hemmung kommt hierbei dem Berechtigten nicht bloß dann zustatten, wenn es sich um einen Anspruch handelt, der in dem eherechtlichen Verhältnis wurzelt, sondern auch dann, wenn ein Anspruch in Frage kommt, der hiermit in keinem Zusammenhang steht, z. B. um voreheliche Ansprüche.

Auch hier muß wie bei der Frage nach dem Wohnsitz zu der relativ nichtigen Ehe Stellung genommen werden. Die dort für die relativ nichtige Ehe gewonnenen Ergebnisse sind auch hier zu verwerten. Danach ist die Ehe bis zur Auflösung oder Nichtigkeitserklärung als gültig anzusehen, und hieraus ergibt sich, daß auch die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten einer relativ nichtigen Ehe als gehemmt anzunehmen ist. Nach der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung ist dagegen die Ehe als niemals entstanden anzusehen, und daher ist auch die Verjährungshemmung, die vorher anzunehmen gewesen war, in Wirklichkeit nicht eingetreten. Allerdings kann eine Ausnahme gemäß § 1345 dann Platz greifen, wenn einer der Ehegatten bei der Eheschließung hinsichtlich ihrer Nichtigkeit gut-, der andere bösgläubig war. Dann kann der gutgläubige Ehegatte nach der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe verlangen, daß

ihr Verhältnis in vermögensrechtlicher Beziehung, insbesondere in Ansehung der Unterhaltspflicht so behandelt wird, wie wenn die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung geschieden und der bösgläubige Ehegatte für allein schuldig erklärt worden wäre.[1]) Erst in diesem Zeitpunkt soll also die anzunehmende Scheidung als erfolgt anzusehen sein. Hieraus folgt, daß bis zu diesem Zeitpunkt die Ehe als bestehend anzunehmen ist, wenn der gutgläubige Ehegatte von diesem Recht Gebrauch macht. Diese Fiktion gilt in vermögensrechtlicher Beziehung, mithin auch für den Fall des § 204 Abs. 1. Es ist daher auch die Verjährungshemmung anzunehmen.[2]) Unrichtig erscheint die Ansicht von Staudinger,[3]) daß nur zugunsten desjenigen Ehegatten, der das im § 1345 bestimmte Recht geltend machen kann, die Hemmung anzunehmen sei. Das Gesetz sagt ausdrücklich, daß das ganze Verhältnis der Ehegatten zueinander, nicht dagegen nur das Verhältnis des aus § 1345 berechtigten Ehegatten zu dem anderen, was die Vermögensverhältnisse anbetrifft, in der angegebenen Weise behandelt werden soll.

Die anfechtbare Ehe wird, wie auch schon bei der Lehre vom Wohnsitz dargetan, mit der Erhebung der Nichtigkeitsklage zu einer nichtigen. Doch kann für die Dauer des Prozesses, wenn nicht inzwischen die Auflösung der Ehe eintritt, die Nichtigkeit hier ebenfalls nicht anderweitig geltend gemacht werden. Bis zur Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe ist daher trotz erfolgter Anfechtung die Ehe als bestehend anzusehen. Nach der Nichtigkeitserklärung,

---

[1]) Auf diese Bestimmung ist bereits S. 40 hingewiesen.

[2]) So auch Planck zu § 204 Ziff. 2; Staudinger zu § 204 Ziff. 3 a.

[3]) a. a. O.

der die Auflösung gleichsteht, ist die Ehe dagegen wiederum als niemals entstanden anzunehmen. Die Verjährungshemmung, die für die Dauer des Prozesses noch anzunehmen gewesen war, gilt also nach Rechtskraft des die Nichtigkeit aussprechenden Urteils als niemals eingetreten. Aber auch hier kann die Ausnahme aus § 1345 Platz greifen. Denn nach §§ 1343 Abs. 1 Satz 2, 142 Abs. 2 findet § 1345 auch dann Anwendung, wenn der eine Ehegatte bei der Eheschließung die Anfechtbarkeit der Ehe nicht kannte, während sie dem andern bekannt war. § 1346 enthält dann eine Sonderbestimmung für den Fall der Anfechtung wegen Drohung oder Irrtums.[1]) Auf die aus § 1345 sich ergebende Fiktion des Fortbestehens der Ehe bis zum Augenblick der anzunehmenden Scheidung und die darausfolgende Anwendbarkeit des § 204 Satz 1 hat nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs zuerst Zander[2]) hingewiesen. Doch bedürfen m. E. seine Darlegungen in zwei Punkten einer Richtigstellung. Zunächst spricht er bei der Anfechtung der Ehe, indem er vom § 1346 ausgeht, das im § 1345 bestimmte Recht nur den im § 1346 genannten Berechtigten zu. Indes ist dies Recht unter den im § 1345 bezeichneten Voraussetzungen auch den sonstigen Anfechtungsberechtigten, z. B. dem getäuschten Ehegatten (§ 1334), nicht versagt. Dies ergibt sich aus § 1343 Abs. 2. Sodann nimmt auch er[3]) zu Unrecht an, daß nur der aus den §§ 1346, 1345 berechtigte Ehegatte sich auf die Verjährungshemmung berufen kann.

Das oben S. 41 ff. entwickelte Ergebnis, daß nach der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung die Verjährungshemmung

---

[1]) So auch Planck a. a. O.; Staudinger a. a. O.

[2]) Recht 1910 S. 772; vorher aber schon Mot. Bd. 1 S. 326.

[3]) s. oben S. 42 Anm. 3.

als niemals eingetreten anzusehen ist, wird von einzelnen Schriftstellern bestritten.[1]) Es lasse sich, so meint Oertmann,[2]) aus dem Wortlaut (des § 204 Satz 1) nicht mit Notwendigkeit folgern, daß die Hemmung durch die Nichtigkeitserklärung mit rückwirkender Kraft beseitigt werde, während der Sinn höchst entschieden dagegen spreche. Denn alle Gesichtspunkte zugunsten der Verjährungshemmung hätten in dem besprochenen Fall (der relativ nichtigen Ehe) tatsächlich nicht minder obgewaltet wie in dem einer materiellgültigen Ehe. Diese Auffassung kann nicht als stichhaltig angesehen werden. Gegen das erste Argument ist einzuwenden, daß eine Verjährungshemmung tatsächlich überhaupt niemals eingetreten, sondern nur als eingetreten anzunehmen war, und daß diese Fiktion nur so lange aufrechterhalten werden kann, als der Bestand der Ehe anzunehmen ist. Was insbesondere den Wortlaut des § 204 Satz 1 betrifft, so setzt er ausdrücklich für den Eintritt der Verfährungshemmung den Bestand der Ehe voraus, so daß also eine für nichtig erklärte Ehe nicht hierher gehört. Das zweite Argument, daß der Sinn des Gesetzes entschieden gegen den Ausschluß der Verjährungshemmung spreche, ließe sich nur mit Billigkeitsrücksichten gegen den gutgläubigen Ehegatten einigermaßen stützen. Einzelne vertreten denn auch nur die einschränkende Auffassung, daß die Verjährungshemmung wenigstens zugunsten des gutgläubigen Ehegatten als eingetreten anzunehmen sei.[3]) Daß diese aus Billigkeitsrück-

---

[1]) Oertmann zu § 204 Ziff. 2a; Hölder zu § 204 Nr. a; Matthiaß § 64 Ziff. I C 3a γ.

[2]) a. a. O.

[3]) Dernburg Bd. 1 § 179 Anm. 6 S. 591 und Komm. d. RGRäte zu § 204, dieser nur bezüglich der anfechtbaren und angefochtenen Ehe.

sichten zugunsten des gutgläubigen Ehegattten angenommene Ausnahme aber durchaus nicht mit der Absicht des Gesetzes in Einklang steht, ergeben die Motive S. 326. Sie erklären: Den Grundsatz, daß die nichtige oder anfechtbare Ehe nach erfolgter Nichtigkeitserklärung als nicht vorhanden gewesen anzusehen sei, durch eine Ausnahme in der hier fraglichen Hinsicht (Verjährungshemmung) zu durchbrechen, müsse bei der Seltenheit des Falles und in Ermanglung eines zwingenden praktischen Bedürfnisses Anstand genommen werden. Jener Grundsatz führe auch in anderen Richtungen zur Härten gegen einen gutgläubigen Ehegatten, und daher sei seine Aufstellung und Festhaltung geboten.[1])

Die Frage, ob bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft dem Berechtigten die Hemmung der Verjährung zugute komme, kann hier nur ebenso entschieden werden wie die vorher geprüfte Frage, ob bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der gesetzliche Wohnsitz der Frau fortbestehe, nämlich verneinend.[2]) Zu den mit der Scheidung verbundenen Wirkungen, die nach § 1586 bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft eintreten, gehört auch der Wegfall der Verjährungshemmung nach § 204 Satz 1. Es hört also mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Verjährungshemmung auf. Auch ist ja, wenn auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt wird, der eheliche Frieden bereits so gestört, daß ein Bedürfnis, ihn zu schützen, nicht mehr besteht.[3])

---

[1]) vgl. auch die eingehenden Darlegungen bei Planck zu § 204 Ziff. 2.

[2]) So auch Oertmann Ziff. 2a; Stemmermann a. a. O. S. 24; Planck Ziff. 2 und Seckel a. a. O. S. 15 (beide allerdings vom gegenteiligen Standpunkt aus); and. M. Staudinger zu § 1586 Ziff. III Ac 2 und zu § 204 Ziff. 3a; Kohler § 90 II S. 252.

[3]) So auch Oertmann zu § 204 Ziff. 2a.

Zweiter Teil.

Die besondere Berücksichtigung der Ehe im Gebiet des Rechts der Schuldverhältnisse:

I. In ethischer Beziehung bei der im § 656 getroffenen Regelung.

1. Die Unverbindlichkeit des Ehemakellohnversprechens nach § 656 Abs. 1 Satz 1.

Der § 656 bestimmt: Durch das Versprechen eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe oder für die Vermittlung des Zustandekommens einer Ehe wird eine Verbindlichkeit nicht begründet. Das auf Grund des Versprechens Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.

Diese Vorschriften gelten auch für eine Vereinbarung, durch die der andere Teil zum Zwecke der Erfüllung des Versprechens dem Mäkler gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere für ein Schuldanerkenntnis.

Der Bericht der Reichstagskommisson, die den § 656 terst in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt hat,[1]) äußer sich über den gesetzgeberischen Grund[2]): „Die große Mehr-

[1]) In dieser Neuerung gegenüber dem früheren Recht erblickt Kohler, Der Ehemakellohn, im ArchBürgR. Bd. 12 S. 318 einen der Ruhmestitel des BGB.

[2]) RTK. S. 53.

heit der Bevölkerung betrachte unzweifelhaft das Nehmen und Geben eines Lohns für Heiratsvermittlung als unsittlich, mindestens unanständig und werde es für eine schwere Beleidigung halten, wenn ihr ein derartiges Verhalten nachgesagt werde".

„Sei diese allein mit dem sittlichen Charakter der Ehe vereinbare Auffassung noch nicht in allen Kreisen durchgedrungen, so sei das nur ein Grund mehr, ihr durch die erziehliche Wirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Durchbruch zu helfen. Die Prozesse wegen Heiratsvermittlung geben zu den größten Ärgernissen Anlaß. Es empfehle sich daher, nicht nur die Klage auf Zahlung der vereinbarten Leistungen, sondern ebenso die Rückforderung des etwa aus diesem Grunde Geleisteten auszuschließen." Danach war für die Aufnahme des § 656 in das Bürgerliche Gesetzbuch zweierlei maßgebend. Einmal wurde das Nehmen und Geben eines Ehemakellohns als ungültig, zum mindesten unanständig betrachtet, sodann sollten die mit derartigen Klagen verbundenen Ärgernisse vermieden werden.

Der erste Grund hat Kohler[1]) veranlaßt, den Ehemakellohnvertrag für unsittlich zu erklären. Aber auch Planck[2]) meint, die Wissenschaft habe freie Hand, ob man eine Nichtigkeit im Sinne des § 138 Abs. 1 oder doch wenigstens das Bestehen einer unvollkommenen Verbindlichkeit annehmen wolle, und gibt damit zu erkennen, daß man nach seiner Ansicht sehr wohl den Vertrag als einen nach § 138 Abs. 1 nichtigen ansehen könne. Dieser Auffassung von der Nichtigkeit des Vertrages wegen Verstoßes gegen die guten Sitten

---

[1]) ArchBürgR. Bd. 12 S. 305 ff.

[2]) Zu § 656 Ziff. 1.

kann aber nicht beigetreten werden.[1]) Im § 656 ist sie keineswegs zum Ausdruck gekommen.[2]) Die Gewerbeordnung verbietet im § 35 Abs. 3 die gewerbsmäßige Ehevermittlung ebenfalls nicht etwa als unsittlich, sondern trifft darüber nur eine gewerbepolizeiliche Bestimmung. Der Vertrag ist zwar anstößig,[3]) weil er mit der idealen Auffassung von der Ehe nicht im Einklang steht, aber er verstößt deshalb noch nicht gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 Abs. 1. Mit Recht hebt das Reichsgericht[4]) hervor: „Auch das an die Bedingung eines Heiratsgutes von bestimmtem Betrage geknüpfte Provisionsversprechen legt dem Vermittlungsgeschäft nicht notwendig die Eigenschaft eines wider die guten Sitten verstoßenden bei. Es ist keineswegs unsittlich, die Eingehung der Ehe und damit die eine Menge von Pflichten in sich bergende Gründung einer Familie von der nach den Umständen erforderlichen wirtschaftlichen Grundlage abhängig zu machen. Mangel an Gelegenheit und Mangel an eigenen Mitteln mag zur Beschreitung eines solchen Weges wie des der Inanspruchnahme der Dienstleistung eines bezahlten Vermittlers drängen, ohne daß deshalb schon eine Verkennung der sittlichen Bedeutung der Ehe, geschweige die Absicht vorliegen müßte, die Eheschließung als Mittel zum Gelderwerb zu mißbrauchen“. Auch ist darauf hinzuweisen, daß der § 656 in seiner Fassung dem von Spiel und Wette handelnden § 762 entspricht. Daß Spiel- und Wettverträge

---

[1]) So auch Dernburg Bd. 2 § 329 Anm. 26; RGE. Bd. 46 S. 154 u. 180; Komm. d. RGRäte zu § 656 Ziff. 2; Oertmann zu § 656 Ziff. 2a; Schindler S. 62—64.

[2]) vgl. Schindler a. a. O. S. 64; RGE. Bd. 46 S. 154.

[3]) vgl. Staudinger Ziff. 2b.

[4]) Bd. 46 S. 180.

aber nicht unsittlich sind, ist unstreitig. Dies läßt einen Rückschluß auf die Natur des Ehemakellohnvertrages als eines keineswegs allgemein unsittlichen zu.[1]) M. E. spricht auch gegen die Annahme eines unsittlichen Vertrags der Umstand, daß das Gesetz die Rückforderung im Satz 2 Abs. 1 nicht allgemein, sondern nur deswegen ausschließt, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat. Daher ist z. B. die Rückforderung nach erfolgter Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zulässig.[2]) Die Anfechtung setzt aber das Bestehen eines Vertragsverhältnisses voraus.

Eine zweite namentlich von Staudinger[3]) vertretene Meinung berührt sich mit der Kohlerschen insofern, als auch sie das Bestehen eines Vertrages leugnet. Der Vertrag soll hier aber deshalb nicht zustande kommen, weil ihm ein wesentlicher Bestandteil fehle, nämlich die verbindliche Vereinbarung des Entgelts. Mit dieser Auffassung von dem Fehlen eines Vertrages kommt Staudinger aber m. E. selbst in Widerspruch, indem er[4]) trotzdem eine natürliche Verbindlichkeit annimmt. Ihr Entstehen wäre beim Fehlen einer vertraglichen Grundlage unmöglich. Auch hier kommt weiter meines Dafürhaltens das schon erwähnte Argument in Betracht, daß nach Satz 2 des Abs. 1 eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zum Zwecke der Rückforderung zulässig und diese Anfechtung gleichfalls nur beim Vorhandensein eines Vertragsverhältnisses verständlich ist. Es spricht endlich gegen die Staudingersche Ansicht m. E. noch ein weiterer Grund: Die Unverbindlichkeit der Vereinbarung eines

---

[1]) So auch Planck Ziff. 1; Schindler S. 64.

[2]) vgl. Komm. d. RGRäte Ziff. 3.

[3]) Zu § 656 Ziff. 2b und ebenso Lotmar Bd. 1 S. 175.

[4]) Staudinger a. a. O. Ziff. 3d.

Entgelts, um derentwillen Staudinger das Zustandekommen eines Vertrages leugnet, äußert sich lediglich in dem Belieben des Versprechenden, zu leisten oder nicht zu leisten. Dagegen reicht diese Unverbindlichkeit nicht so weit, daß auch die Rückforderung von dem Belieben des Auftraggebers abhängt wie vorher die Erfüllung. Man kann daher sagen, daß die vertragliche Bindung hier erst nach der Erfüllung, nicht wie sonst schon vor der Erfüllung eintritt. Das Staudingersche Argument, daß die verbindliche Vereinbarung eines Entgelts fehle, trifft auch auf die Spiel- und Wettverträge zu, und gleichwohl nimmt Staudinger in diesen Fällen das Zustandekommen des Vertrages an.[1])

Billigung verdient lediglich die Ansicht, daß ein Vertrag zustande kommt, aber keine vollwertige Verbindlichkeit, sondern nur eine unvollkommene hervorgebracht wird.[2]) Sie ist nicht klagbar, hat aber doch insofern Wirksamkeit, als nach ihrer Erfüllung eine Rückforderung mit der Begründung ausgeschlossen ist, daß eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.

Eine Stellungnahme zu der Streitfrage, ob der Mäkler des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Tätigkeitspflicht übernimmt, ob also der Mäklervertrag der §§ 652 ff. ein gegenseitiger Vertrag ist oder nicht, erübrigt sich hier. Denn wenn man auch dem Vertrage synallagmatischen Charakter beilegen wollte, würde die Pflicht zum Tätigwerden im Sinne des Vertrages zu verneinen sein, weil der Mäkler seinen Lohn nicht verlangen kann. Denn wie könnte man vom Mäkler Bemühungen fordern, wenn er dafür kein Entgelt beanspruchen kann.[3])

---

[1]) Zu § 762 Ziff. III.

[2]) Ebenso die in Anm. 1 S. 48 zitierten Schriftsteller.

[3]) So auch Oertmann zu § 656 Ziff. 1.

Oertmann[1]) meint, daß, falls der Mäkler tätig werde, seine Tätigkeit eine vertragsmäßige sei. Daraus folge, daß dieser für schuldhaftes Benehmen bei seiner Tätigkeit vertragsmäßig verantwortlich sei. Daß die Tätigkeit des Mäklers eine vertragsmäßige ist, ist zutreffend. Dagegen kann m. E. der Geschäftsherr seine aus einer schuldhaften Pflichtverletzung des Mäklers entstehenden Ansprüche nicht einklagen. Auch für sie gilt die Klaglosigkeit, da auch ein solcher Prozeß ebensogut wie die Einklagung des Lohns zu Ärgernissen Anlaß geben würde.[2]) Daß das Gesetz die Klaglosigkeit solcher Ansprüche nicht ausdrücklich ausgesprochen hat, kann nicht zu einer Bejahung ihrer Klagbarkeit führen. Denn auch darüber, ob der Heiratsmäkler den besonders vereinbarten Ersatz seiner Aufwendungen (§ 652 Abs. 2) verlangen kann, schweigt das Gesetz, und doch wird von der herrschenden Meinung auch in diesem Falle die Klagbarkeit mit Rücksicht auf den gesetzgeberischen Grund zu Recht versagt.[3])[4])

[1]) a. a. O.

[2]) Es würde auch die Zulässigkeit der Klage dann höchstbedenklich erscheinen, wenn der Auftraggeber selbst den Lohn verweigerte. Auch hier muß man fragen: Wie soll der Auftraggeber berechtigt sein, aus einem Vertrage, den er selbst nicht erfüllt, Rechte herzuleiten? Darum verneint Schindler a. a. O. S. 77 mit Recht die Klagbarkeit von Ansprüchen des Auftraggebers, wenn ihm infolge falscher Angaben des Mäklers Reisekosten zwecklos erwachsen sind.

[3]) So Dernburg Bd. 2 § 339 Ziff. V; Komm. d. RGRäte Ziff. 2; Staudinger Ziff. 3b; Kohler a. a. O. S. 332 und Oertmann Ziff. 3; s. auch noch die bei Staudinger zu § 656 Ziff. 3b zitierte Literatur.

[4]) Zu diesen Aufwendungen gehören nicht die Insertionskosten, so zutreffend Planck Ziff. 1, nach dem der Vertrag über die Einrückung eines Inserats nach § 138, nicht nach § 656 zu beurteilen ist, ferner Komm. d. RGRäte Ziff. 2; Oertmann Ziff. 3; Schindler S. 76ff.; and. M. Kohler a. a. O. S. 332; Staudinger Ziff. 3b.

2. Der Ausschluß der Rückforderung des auf Grund des Versprechens Geleisteten nach § 656 Abs. 1 Satz 2.

Auch für den Ausschluß der Rückforderung war, wie schon aus dem Bericht der Reichstagskommission S. 54 hervorgehoben, neben der anstößigen Natur des Vermittlungsgeschäfts maßgebend, daß man auch hier die mit einer solchen Klage verbundenen Ärgernisse verhüten wollte. Daß eine Rückforderung aus einem anderen Grund als dem, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat, zulässig ist, darauf ist ebenfalls bereits unter 1 hingewiesen worden. Unter den Begriff des auf Grund des Versprechens Geleisteten fallen auch Leistungen an Erfüllungs Statt, ferner Abtretung und Aufrechnung.[1]) Denn diese Akte tragen die Vollziehung der Leistung in sich.

3. Die Ausdehnung der Grundsätze des § 656 Abs. 1 auf die Surrogatverpflichtungen nach § 656 Abs. 2.

Das Gesetz hätte den mit dem § 656 Abs. 1 verfolgten Zweck nur unvollkommen erreicht, wenn es nicht gleichzeitig den Weg verschlossen hätte, auf dem eine Umgehung der im ersten Absatz enthaltenen Bestimmung möglich wäre. Dies ist durch Abs. 2 geschehen. Danach sollen die Grundsätze des Abs. 1, nämlich die Unverbindlichkeit des Lohnversprechens und der Ausschluß der Rückforderung gemäß Abs. 1 Satz 2 auch auf eine Vereinbarung angewendet werden, durch die der andere Teil zum Zwecke der Erfüllung des Versprechens dem Mäkler gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere ein Schuldanerkenntnis. Hierunter fallen also

[1]) So auch Kohler a. a. O. S. 334; Oertmann Ziff. 2c; Schindler a. a. O. S. 67, 68.

Surrogatverbindlichkeiten aller Art, z. B. Wechselschulden. Selbstverständlich kann der Mäkler hier nicht etwa Erfüllung auf Grund des Satzes 2 des Abs. 1 verlangen. Denn eine Leistung im Sinne dieses Satzes 2 liegt nicht vor. Vielmehr fällt die Ausstellung einer Schuldurkunde stets unter Abs. 2.[1] [2]

II. Die Schutzwirkungen der Ehe.

1. Zugunsten des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs aus dem ehelichen Verhältnis.

a) Seine Vorzugsstellung gegenüber dem Anspruch des Beschenkten gemäß § 519.

Schon in den behandelten Verjährungsvorschriften begegneten wir Schutzbestimmungen zugunsten der Ehe. So soll z. B. nach § 204 Satz 1 zur Erhaltung des ehelichen Friedens die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten gehemmt sein, solange die Ehe besteht.[3] Im Recht der Schuldverhältnisse ist der Gedanke, daß die Ehe als eins der

---

[1] So auch Komm. d. RGRäte Ziff. 4; Staudinger Ziff. 3e; Oertmann Ziff. 2c.

[2] Auch ein Prolongationswechsel fällt unter Abs. 2; s. OLGRspr. Bd. 4 S. 236. Da hier der § 656 nur unter dem Gesichtspunkt der Ehewirkung zu betrachten ist, so kann auf diese und andere Fragen, die mit dem leitenden Gedanken dieser Arbeit nur in losem Zusammenhange stehen, lediglich verwiesen werden.

[3] Eine Schutzbestimmung zugunsten der Ehe innerhalb des Allgem. Teil enthält auch § 6 Nr. 2 u. 3. Wenn der Ehegatte durch die Verschwendung oder Trunksucht des anderen Ehegatten der Gefahr des Notstandes ausgesetzt oder seine Sicherheit durch den Trunksüchtigen gefährdet wird, so ist dies nach der genannten Bestimmung einer der Gründe für die Entmündigung des Verschwenders oder Trunksüchtigen.

wichtigsten Rechtsinstitute eines nachhaltigen Schutzes bedarf, besonders lebendig.

Dieser Schutz ist einmal zugunsten des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs aus dem ehelichen Verhältnis gewährt,[1]) und zwar äußert er sich einmal in der Vorzugsstellung dieses Anspruches gegenüber dem Anspruch des Beschenkten gemäß § 519. Danach ist der Schenker berechtigt, die Erfüllung eines schenkweise erteilten Versprechens zu verweigern, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, das Versprechen zu erfüllen, ohne daß sein standesmäßiger Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird.

Treffen die Ansprüche mehrerer Beschenkten zusammen, so geht der früher entstandene Anspruch vor. Die Berücksichtigung des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs im § 519 ist ein Verdienst der Reichstagskommission. Ihr Bericht äußert sich (S. 41) über den Beweggrund: Es entspreche nicht der Billigkeit, daß ein gesetzlich zum Unterhalt von Verwandten Verpflichteter die Erfüllung dieser Verpflichtungen um eines von ihm gemachten Schenkungsversprechens willen unter Umständen verweigern könne. Nach § 1581 Abs. 1 (jetzt § 1603 Abs. 1) aber würde dies ... der Fall sein, da nach diesem Absatz derjenige nicht unterhaltspflichtig sei, der bei Be-

---

[1]) In diesem Zusammenhang ist auf § 850 Nr. 2 und Abs. 4 ZPO. hinzuweisen. Der gesetzliche Unterhaltsanspruch aus dem ehelichen Verhältnis ist nach § 850 Nr. 2 ZPO. unpfändbar, und nach Abs. 4 des § 850 ZPO. ist dem unterhaltsberechtigten Ehegatten ein besonderes Pfändungsprivileg eingeräumt. Andererseits kann der gesetzliche Unterhaltsanspruch des Ehegatten im Konkurse nach § 3 Abs. 2 KO. für die Zukunft nur geltend gemacht werden, soweit der Gemeinschuldner als Erbe des Verpflichteten haftet.

rücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen, wozu auch die Verpflichtungen aus dem Schenkungsversprechen gehören, außerstande sei, ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Soweit es sich um die Ehe handelt, fällt unter § 519 der Unterhaltsanspruch aus den §§ 1345, 1346, 1351, 1360, 1361, 1578, 1579 u. 1582. Der § 519 geht in der Schutzgewährung allerdings nicht so weit, daß er den Anspruch des Beschenkten auf Erfüllung des Schenkungsversprechens schlechthin ausschließt, wenn durch seine Befriedigung der gesetzliche Unterhaltsanspruch des Ehegatten gefährdet würde, sondern er gibt dem Schenker nur ein Recht, die Erfüllung des Schenkungsversprechens zu verweigern. Daß er sich dieser Berechtigung bedienen wird, ist wohl selbstverständlich, es sei denn, daß er dies aus Unkenntnis des Gesetzes unterläßt[1]) oder gegen seinen Ehegatten böswillig handelt. Andererseits ist der Schutz, den § 519 dem unterhaltsberechtigten Ehegatten gewährt, um dessentwillen besonders wirksam, weil ein von dem Schenker im voraus erklärter Verzicht auf sein Erfüllungsverweigerungsrecht als mit der sozialen Tendenz dieses Paragraphen unvereinbar unzulässig wäre.[2])

Hinsichtlich des Abs. 2 ist es streitig, ob der Schenker sich seines Weigerungsrechts gegenüber dem früher Beschenkten auch dann bedienen kann, wenn er den später Beschenkten entgegen der Vorschrift des Abs. 2 befriedigt hat, oder ob er dieses Recht dem früher Beschenkten gegenüber insoweit verliert, als er es gegenüber dem später Beschenkten hätte geltend machen müssen. Auf dem letzteren

[1]) Doch hat er event. nach § 528 das Rückforderungsrecht; vgl. darüber unten S. 60ff.

[2]) So auch Staudinger Ziff. 2b und Oertmann Ziff. 3.

Standpunkt steht die Mehrzahl der Schriftsteller.[1]) Diese Auffassung kann nicht für alle Fälle gebilligt werden, sondern nur da, wo der Schenker den jüngeren Gläubiger vor dem älteren aus grober Fahrlässigkeit oder in der Absicht befriedigt, die Befriedigung des älteren Gläubigers zu vereiteln. Dagegen würde dieser Standpunkt zu unerträglichen Härten führen, wenn der Schenker in Unkenntnis des Gesetzes annimmt, daß die Priorität der Geltendmachung entscheide, oder daß jeder Beschenkte zur anteilsmäßigen Befriedigung berechtigt sei, oder wenn der Schenker sein Vermögen irrtümlicherweise für ausreichend zur Erfüllung aller Schenkungsversprechen erachtet und deshalb dem ihn zuerst verklagenden jüngeren Gläubiger vor dem älteren volle oder anteilsmäßige Befriedigung gewährt. Nach der herrschenden Meinung[2]) müßte er dann noch den Anspruch des älteren Gläubigers voll erfüllen, selbst wenn er hierdurch seinen oder seiner Familie standesmäßigen Unterhalt gefährdete. Diese Ansicht beruft sich in der Hauptsache auf den Wortlaut des Gesetzes, wonach beim Zusammentreffen mehrerer Ansprüche der früher entstandene Anspruch vorgeht. Hiergegen ist aber einzuwenden, daß nach der Tilgung des jüngeren Anspruchs die Konkurrenz desselben mit dem älteren aufgehört hat. Dies erkennt auch Oertmann a. a. O. Wenn er dann weiter sagt, daß bei dieser Auslegung das dem ersten Schenknehmer in Abs. 2 gewährte Vorrecht fast inhaltlos wäre, dem Belieben des Schenkers preisgegeben, so trifft dies m. E. nicht zu. Abs. 2

---

[1]) Staudinger Ziff. II, 1b; Oertmann Ziff. 6a; Planck Ziff. 2; Komm. d. RGRäte Ziff. 4.

[2]) vgl. z. B. Komm. d. RGRäte a. a. O.: „Ob der Schenker von dieser Einrede arglistig oder fahrlässig (also auch bei leichter Fahrlässigkeit) nicht Gebrauch gemacht hat, berührt den früher Beschenkten nicht".

hat die Bedeutung, daß der Schenker den an ihn zuerst herantretenden späteren Gläubiger zugunsten des früheren abweisen kann. Er braucht ihm auch nicht einmal anteilsmäßige Befriedigung zu gewähren. Gegen die Willkür oder ein grobfahrlässiges Handeln des Schenkers ist der erste Gläubiger aus anderen Gründen geschützt, worauf unten zurückzukommen sein wird. Danach kann also nicht zugegeben werden, daß der Wortlaut des Gesetzes der hier vertretenen Meinung entgegensteht,[1]) daß der nicht böswillig oder grobfahrlässig handelnde Schenker sich dem früher Beschenkten gegenüber auf die durch die Befriedigung des später Beschenkten herbeigeführte Unzulänglichkeit seines Vermögens berufen kann. Es kommt hinzu, daß der Sinn des Gesetzes entschieden für diese Auffassung spricht: Die Bereicherung des Beschenkten soll nicht auf Kosten der Verarmung des Schenkers oder seiner Familie, insbesondere des hier in Betracht kommenden Ehegatten erfolgen. Sollte dieser Schutz wirklich versagt werden, weil der Schenker zuvor den später Beschenkten befriedigt, ohne daß ihm hierbei grobe Fahrlässigkeit oder der Vorsatz zur Last fällt, dem früheren Gläubiger zu schaden? Die Protokolle (Bd. 2 S. 22) sagen: Der Beschenkte würde gegen den Anstand und die guten Sitten verstoßen, wenn er auch insoweit Erfüllung verlangen wollte, als die Erfüllung den Schenker außerstande setzen müßte, seinen Unterhalt und den Unterhalt derjenigen zu decken, welchen er denselben zu reichen gesetzlich verpflichtet sei.

Die Streitfrage ist m. E. dann ohne praktische Bedeutung, wenn der standesmäßige Unterhalt des Schenkers oder die

---

[1]) So auch, allerdings ohne Begründung, Kipp bei Windscheid Bd. 2 § 268 Ziff. d S. 115.

Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten durch die Befriedigung des Beschenkten nicht bloß gefährdet wäre, sondern wenn ihn die Erfüllung des Schenkungsversprechens sogar außerstande setzen würde, standesgemäß zu leben oder die ihm obliegende Unterhaltspflicht zu erfüllen. Dann wäre nämlich die Voraussetzung für den Rückforderungsanspruch des Schenkers aus § 528 gegeben, und es kämen dem Schenker in diesem Falle die §§ 528 Abs. 2, 529 zu Hilfe. Nach der ersten Bestimmung haftet unter mehreren Beschenkten, falls der Schenker sein Rückforderungsrecht aus Abs. 1 dieses Paragraphen geltend macht, der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist. Dieser ist nicht bloß dann nicht verpflichtet, wenn seine Bereicherung weggefallen ist (§ 528 Abs. 1 Satz 1), sondern nach § 529 Abs. 2 auch dann nicht, wenn er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, das Geschenk herauszugeben, ohne daß sein standesmäßiger Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird. In diesen beiden Fällen trifft also die Herausgabepflicht des § 528 Abs. 1 Satz 1 den früher Beschenkten. Liegen nun die Voraussetzungen für diese beiden Fälle, in denen der später Beschenkte nicht verpflichtet ist, schon in dem Zeitpunkt vor, in welchem der früher Beschenkte die Erfüllung seines Schenkungsversprechens verlangt, so würde dieser sich im Augenblick seiner Befriedigung dem Bereicherungsanspruch aus § 528 Abs. 1 aussetzen. Er wäre daher auf Grund des noch heute[1]) geltenden Satzes abzuweisen: dolo facit, qui petit, quod redditurus est. Hat dagegen der Schenker bös-

[1]) vgl. OLGRspr. Bd. 2 S. 44; Mot. Bd. 2 S. 835.

willig gehandelt oder hat er grobfahrlässig sein Vermögen für zur Befriedigung aller Beschenkten genügend gehalten, so kann er die Befriedigung des ersten Gläubigers nicht verweigern, weil nach § 529 Abs. 1 der Anspruch auf Herausgabe des Geschenks ausgeschlossen ist, wenn der Schenker seine Bedürftigkeit vorsätzlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat. Wenn aber das Rückforderungsrecht bei vorsätzlichem oder bei grobfahrlässigem Verhalten versagt, trotzdem der Schenker in seinem standesmäßigen Unterhalt und in der Unterhaltsgewährung gegenüber seinem Ehegatten nicht bloß gefährdet, sondern direkt mittellos ist,[1]) so muß ihm erst recht das Weigerungsrecht aus § 519 bei demselben Verhalten vorenthalten bleiben, wenn er noch nach Erfüllung des Schenkungsversprechens Kapitalvermögen behält (vgl. den Wortlaut des § 519), um sich und seinen Ehegatten vor augenblicklicher Not zu schützen und nur seine und seines Ehegatten künftige standesmäßige Lebensführung gefährdet erscheint. Hieraus ergibt sich, daß auch nach der hier vertretenen Auffassung das dem früher Beschenkten im § 519 Abs. 2 gewährte Vorrecht keineswegs der Willkür des Schenkers preisgegeben ist, wie Oertmann annimmt.[2])

---

[1]) vgl. den Wortlaut des § 528 Abs. 1: „außerstande ist".

[2]) Dernburg geht noch einen Schritt weiter, indem er dem Schenker das Weigerungsrecht aus § 519 gegenüber dem früher Beschenkten selbst bei grober Fahrlässigkeit nicht versagen will (vgl. Bd. 2 § 208 Ziff. 5a S. 153). Er meint dort ohne nähere Begründung: „Hat der Schenker aber versäumt, gegenüber dem zuerst klagenden Nachbeschenkten die Kompetenz vorzuschützen, so entzieht ihm dies gegenüber dem Erstbeschenkten die Kompetenz nur, wenn er so verfuhr, um diesen zu schmälern, keineswegs aber, wenn er in falscher Beurteilung

b) Die Ermöglichung der Erfüllung des Unterhaltsanspruchs durch

α) Gewährung des Rückforderungs- bezw. Rentenanspruchs an den Schenker (§ 528 Abs. 1).

Während im § 519 Abs. 1, wie gezeigt, die Privilegierung des Unterhaltsanspruchs aus dem ehelichen Verhältnis darin besteht, daß dem Schenker zu seinen Gunsten ein Weigerungsrecht gewährt ist, liegt die Begünstigung dieses Anspruchs im § 528 Abs. 1 Satz 1 darin, daß dem Schenker zu seinen Gunsten ein Rückforderungsrecht eingeräumt ist, um ihm so die Erfüllung des Unterhaltsanspruchs zu ermöglichen. Nach

---

der Lage sich nicht für gefährdet erachtet hatte". Dieser hier also auch dem grobfahrlässig handelnden Schenker zugesprochene Schutz läßt sich, wie gezeigt, mit dem Gesetz nicht in Einklang bringen. Auch Kipp bei Windscheid (Bd. 2 § 268 Ziff. d S. 115) teilt den Dernburgschen Standpunkt: „M. E. kann aus den Worten des Gesetzes, daß der früher entstandene Anspruch vorgeht, die Bejahung der Frage (‚ob der Erstbeschenkte verlangen kann, daß dasjenige, was mit Rücksicht auf ihn dem zweiten Beschenkten in Abzug zu bringen gewesen wäre, als in dem Vermögen des Schenkers noch vorhanden zu rechnen ist') nicht gefolgert werden. Dieselbe ist aber in dem größeren Zusammenhange zu behandeln, inwieweit überhaupt der Gläubiger berechtigt ist, im Wege der Replik geltend zu machen, daß der Schuldner sein Vermögen selbst verkleinert hat. Die Rückforderung des Geschenks gemäß § 528 ist durch § 529 Abs. 1 dann ausgeschlossen, wenn der Schenker seine Bedürftigkeit vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat. Aber das beweist nichts in betreff der Einrede gegen die Schenkungsforderung. Denn es ist immer noch ein Unterschied zwischen einer Forderung, die auf Bedürftigkeit gestützt wird, und der auf Bedürftigkeit gegründeten Verteidigung gegen eine Forderung. Ich möchte glauben, daß die Einrede nur wegfällt, insoweit der Schenker vorsätzlich und in der Absicht, den Beschenkten zu schädigen, gehandelt hat".

§ 528 Abs. 1 Satz 1 [1]) kann nämlich der Schenker, soweit er nach der Vollziehung der Schenkung außerstande ist, seinen standesmäßigen Unterhalt zu bestreiten und die ihm seinen Verwandten, seinem Ehegatten oder seinem früheren Ehegatten gegenüber obliegende Unterhaltspflicht zu erfüllen, von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Der in diesem Paragraphen auch dem Ehegatten und dem früheren Ehegatten gegen die Nichterfüllung ihrer Unterhaltsansprüche gewährte Schutz ist also nur ein indirekter, insofern als das Rückforderungsrecht nicht ihnen selbst, sondern nur dem anderen Ehegatten als dem Schenker eingeräumt ist. Das Rückforderungsrecht hat er trotz des hinter dem Worte „bestreiten" folgenden „und" [2]) auch schon dann, wenn er zwar hinsichtlich seines eigenen standesgemäßen Unterhalts nicht Not leidet, aber zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht unfähig ist. Denn er kann beides nicht gleichzeitig erfüllen, wenn ihm die Mittel auch nur in einer der beiden Richtungen fehlen.[3]) Doch kann er das Geschenk nur insoweit zurückverlangen, als er es zur Beseitigung seiner Notlage bedarf (vgl. den Gesetzestext: „Soweit der Schenker nach Voll-

---

[1]) Auch die §§ 528, 529 und damit auch der Schutz des Unterhaltsanspruchs aus dem ehelichen Verhältnis sind erst durch die Reichstagskommission in das BGB. aufgenommen worden (vgl. RTK. S. 41).

[2]) Kuhlenbeck in JW. 1902 S. 243 meint, der Reichstag habe jenes „und" nicht kumulativ gemeint, sondern es liege hier nur ein echt parlamentarisches Redaktionsversehen vor. Planck Ziff. 2 glaubt dagegen, daß die Fassung zu Unrecht bemängelt werde.

[3]) So auch Staudinger Ziff. 4; Planck Ziff. 2; Komm. d. RGRäte Ziff. 1; Oertmann Ziff. 2b; Kuhlenbeck a. a. O.

ziehung der Schenkung außerstande ist . . .[1]). Der indirekte Schutz, den dieser Paragraph den Ehegatten gewährt, reicht sogar so weit, daß ein im voraus ausgesprochener Verzicht des Schenkers auf die Geltendmachung seines Rückforderungsrechts für diesen auch hier nicht verbindlich ist[2]) (vgl. S. 55).

Nach Abs. 1 Satz 2 kann der Beschenkte die Herausgabe durch Zahlung des für den Unterhalt erforderlichen Betrages abwenden. Auf diese Verpflichtung[3]) des Beschenkten finden nach Abs. 1 Satz 3 die Vorschriften des § 760 sowie die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften des § 1613 und im Falle des Todes des Schenkers auch die Vorschriften des § 1615 entsprechende Anwendung. Mit der Geltendmachung dieses Abwendungsrechts tritt also an die Stelle des Herausgabeanspruchs ein Rentenanspruch des Schenkers. Dieser Anspruch kann für den Schenker und

---

[1]) s. Staudinger Ziff. 5; Komm. d. RGRäte Ziff. 2; Oertmann Ziff. 3 b.

[2]) So auch Dernburg Bd. 2 § 208 Ziff. V S. 155, der die Unwirksamkeit des Verzichts daraus folgert, daß der § 528 die Schenker gegen die Folgen ihres Leichtsinns und ihrer Unvorsichtigkeit, also um ihrer eigenen Person willen schützen soll. Aber weit mehr fällt m. E. die Rücksicht auf die Familie hierbei ins Gewicht. Ferner Planck Ziff. 6 ohne nähere Begründung; Neumann zu § 529 Ziff. 1 will von Fall zu Fall prüfen, ob diese Ausschließung nicht gegen die guten Sitten verstoße (§ 138).

[3]) Planck Ziff. 3 bezieht den Satz 3 des ersten Absatzes zu Unrecht auch auf dessen Satz 1. Zutreffend fragt Oertmann Ziff. 3: „Was sollte das Abwendungsrecht aus Satz 2, wenn schon die ursprüngliche Pflicht auf die Rente ginge? Und wie können auf die Rentenzahlungen die Sätze der ungerechtfertigten Bereicherung Anwendung finden?“ Gegen Planck auch Dernburg Bd. 2 § 208 Anm. 12 S. 154; Komm. d. RGRäte Ziff. 2; Staudinger Ziff. 5.

damit auch für den hier in Betracht kommenden unterhaltsberechtigten Ehegatten im Vergleich zu dem Rückforderungsanspruch sowohl Vorteil wie Nachteil bringen, Vorteil insofern, als die Verpflichtung zur Rentenzahlung auch dann noch weiter fortbesteht, nachdem der Wert des Geschenks schon erschöpft ist.[1]) Nachteil dagegen m. E. insofern, als dem Beschenkten nicht die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung auferlegt,[2]) auch nicht statt der Rente bei wichtigem Grunde eine Kapitalabfindung verlangt werden kann.[3]) Der Schutz, den der Unterhaltsanspruch aus dem ehelichen Verhältnis in der Gewährung des Rentenanspruchs an den Schenker gefunden hat, ist auch deshalb kein so wirksamer wie derjenige nach § 528 Abs. 1 Satz 1, weil der Beschenkte später in ungünstigere Vermögensverhältnisse kommen und dann nach §§ 529 Abs. 2, 323 ZPO. die weitere Rente in der bisherigen Höhe

---

[1]) So auch Komm. d. RGRäte Ziff. 4; Staudinger Ziff. 6e; Oertmann Ziff. 3c; and. M. Planck Ziff. 3. Für die Plancksche Ansicht bietet m. E. das Gesetz keinen Anhalt. Da andererseits der Schenker von der Rente auch Nachteile haben kann (s. den folgenden Text), so ist nicht einzusehen, warum er nicht auch ihren Vorteil genießen soll, wenn der Beschenkte sich für die Rente entscheidet.

[2]) Eine solche Sicherheitsleistung kann m. E. nur da verlangt werden, wo das Gesetz dies ausdrücklich gestattet, da andernfalls diese ausdrücklichen Bestimmungen als überflüssig erschienen; vgl. z. B. §§ 843 Abs. 2 Satz 1, 844, 845, 1580 Abs. 1, dagegen nicht § 1361.

[3]) Das zu Anm. 2 Gesagte gilt auch hier entsprechend; vgl. z. B. §§ 843 Abs. 3, 844, 845, 1580 Abs. 2. Eine Ausnahme hiervon könnte man nur in dem Fall des § 829 anerkennen, weil hier die Billigkeit nicht bloß dafür als maßgebend anzunehmen ist, ob überhaupt eine Schadloshaltung eintreten soll, sondern auch dafür, in welcher Weise diese erfolgen soll, ob durch Kapitalzahlung oder Rente; vgl. auch Komm. d. RGRäte zu § 829 Ziff. 5 und Staudinger zu § 829 Ziff. 3d.

oder überhaupt verweigern kann.[1]) Mit dem Tode des Beschenkten geht die Verpflichtung auf die Erben über,[2]) da § 528 Abs. 1 Satz 3 die Vorschrift des § 1615 nur im Falle des Todes des Schenkers für entsprechend anwendbar erklärt. Auch erhalten ja die Erben das Geschenk.[3]) Endlich erscheint der Rentenanspruch für den unterhaltsberechtigten Ehegatten m. E. auch deshalb nicht so günstig wie der Herausgabeanspruch, weil der Rentenanspruch, wie die eben angezogenen §§ 528 Abs. 1 Satz 3, 1615 ergeben, mit dem Tode des Schenkers erlischt, soweit er nicht auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf solche im voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit des Todes des Berechtigten fällig sind. Die Unterhaltspflicht aus dem ehelichen Verhältnis erlischt dagegen nicht in allen Fällen mit dem Tode des Unterhaltspflichtigen; vgl. z. B. §§ 1578, 1582. Hätte der Beschenkte das Geschenk in Erfüllung des Herausgabeanspruchs des Schenkers zurückgewährt, so wäre es, wenn es zur Zeit seines Todes noch ganz oder zum Teil vorhanden gewesen wäre, dem erbberechtigten Ehegatten zugefallen, während der Rentenanspruch, wie bemerkt, auf ihn nicht übergeht.

β) Ausschluß des Rückforderungsanspruchs gemäß § 529 Abs. 2.

Nach § 529 Abs. 2 ist der Anspruch auf Herausgabe des Geschenks ausgeschlossen, soweit der Beschenkte bei

---

[1]) vgl. Komm. d. RGRäte zu § 529 Ziff. 4; Staudinger zu § 529 Ziff. 1; and. M. ohne Angabe von Gründen Kipp bei Windscheid Bd. 2 § 268 Ziff. b S. 114.

[2]) And. M. nur noch Kuhlenbeck a. a. O. S. 243 ohne Begründung.

[3]) So auch Dernburg Bd. 2 § 208 Anm. 12 S. 155.

Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, das Geschenk herauszugeben, ohne daß sein standesgemäßer Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflicht gefährdet wird. Diese Bestimmung entspricht genau dem im § 519 Abs. 1 enthaltenen Weigerungsrecht des Schenkers, weshalb auf die zu diesem Paragraphen gegebenen Ausführungen zu verweisen ist. Es soll die Beseitigung der Notlage des Schenkers und seines Ehegatten (bezw. seiner Verwandten) nicht dazu führen, daß der Beschenkte oder auch sein Ehegatte in dieselbe Lage kommen würde, in der sich der Schenker bezw. dessen Ehegatte befindet.

γ) Ausschluß der Billigkeitshaftpflicht des § 829.

Auch bei der Regelung der dem Schädiger aus einer unerlaubten Handlung erwachsenden Schadensersatzpflicht ist der Unterhaltsanspruch aus dem ehelichen Verhältnis in einem Falle berücksichtigt worden. Dies ist geschehen im § 829. Danach haben die Bewußtlosen, die Zurechnungsunfähigen und die Jugendlichen sowie die Taubstummen, wenn sie bei gegebener Verantwortlichkeit in einem der in den §§ 823—826 bezeichneten Fälle für einen von ihnen verursachten Schaden haften würden, diesen Schaden, sofern der Ersatz nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann, insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten eine Schadloshaltung erfordert und ihnen nicht die Mittel entzogen werden, deren sie zum standesmäßigen Unterhalt sowie zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Unterhaltspflichten bedürfen. Der Anspruch ist also so lange nicht gegeben, als durch seine Erfüllung dem Schä-

diger die zu seinem eigenen Unterhalt wie demjenigen seiner Familie erforderlichen Mittel entzogen werden würden. Wird z. B. die Ehefrau auf Grund dieser Bestimmung von dem Verletzten in Anspruch genommen, so kann sie sich ihm durch den Nachweis entziehen, daß sie gemäß § 1360 Abs. 2 ihrem arbeitsunfähigen Manne standesmäßigen Unterhalt zu gewähren hat, und daß ihr die hierzu erforderlichen Mittel durch Erfüllung des Ersatzanspruchs entzogen werden würden. Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob die erforderlichen Mittel vorhanden sind, ist der Zeitpunkt der Schlußverhandlung erster oder zweiter Instanz,[1]) und nicht derjenige der unerlaubten Handlung, mag auch, um bei dem angeführten Beispiel zu bleiben, die Unterhaltspflicht der Frau zu dieser Zeit noch nicht bestanden haben. Denn es wäre unbillig, wenn ihr die Erfüllung der später entstandenen Unterhaltspflicht unmöglich gemacht werden würde, und die Billigkeit soll doch gerade nach § 829 berücksichtigt werden. Ist auf eine Rente nach §§ 843—845 erkannt, so kann, wenn später die Unterhaltspflicht erwächst und die Mittel zu ihrer Erfüllung durch die Rente entzogen werden würden, nach § 323 ZPO. eine Abänderung des Urteils erfolgen.[2]) [3])

---

[1]) Ebenso Komm. d. RGRäte Ziff. 5; Staudinger Ziff. 3d; and. M. Schwartz S. 25ff., der überhaupt keinen festen Zeitpunkt annimmt; ähnlich Oertmann Ziff. 2bγ und Dernburg Bd. 2 § 384 Anm. 15 S. 707, dieser für den Zeitpunkt der Tat.

[2]) Staudinger Ziff. 3d; Komm. d. RGRäte Ziff. 5.

[3]) Ist dagegen auf Kapitalzahlung erkannt worden, so ist eine Rückforderung aus Gründen der Billigkeit, z. B. wegen später erwachsener Unterhaltspflicht ausgeschlossen. (So auch Komm. d. RGRäte Ziff. 5 und Staudinger Ziff. 3d; and. M. Oertmann zu § 829 Ziff. 2bγ und Schwartz S. 38ff.) Dies folgt m. E. daraus, daß die ZPO. die Ab-

c) Die Begünstigung der Erfüllung des Unterhaltsanspruchs aus dem ehelichen Verhältnis durch

α) Befreiung des Geschäftsführers ohne Auftrag von der Haftung aus § 678 (§ 679).

Das Gesetz begnügt sich in seiner Fürsorge für den Unterhaltsanspruch aus dem ehelichen Verhältnis nicht bloß damit, ihm bei Konkurrenz mit einem anderen Anspruch den Vorrang einzuräumen (§ 519 Abs. 1) oder dem Ehegatten seine Erfüllung durch Gewährung (§ 528 Abs. 1) oder Abwehr (§§ 529 Abs. 2, 829) von Ansprüchen zu ermöglichen, sondern es wendet sich auch an Dritte, indem es diesen, um durch sie die Befriedigung des Unterhaltsbedürfnisses zu befördern, eine besonders günstige Rechtstellung gewährt. Dies geschieht in den §§ 679 und 683 Abs. 2.

Nach der ersten Bestimmung kommt ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn nicht in Betracht, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde. Dadurch, daß ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn nicht in Betracht kommen soll, wird die strenge Haftung aus § 678 ausgeschlossen, wonach der Geschäftsführer, wenn die Übernahme der Geschäftsführung mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch steht und der Geschäftsführer dies erkennen

---

änderung des Urteils nur gemäß § 323 gestattet. Dieser setzt aber die Verurteilung zu künftig fällig werdenden, wiederkehrenden Leistungen, also einer Rente voraus. Auch kann nach seinem Abs. 3 die Abänderung des Urteils nur für die Zukunft verlangt werden.

mußte, dem Geschäftsherrn zum Ersatz des aus der Geschäftsführung entstehenden Schadens auch dann verpflichtet ist, wenn ihm ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt. Wenn also der auf einer Geschäftsreise befindliche Ehemann seiner Ehefrau, mit der er in Unfrieden lebt, absichtlich nicht genügend Mittel zu ihrem standesmäßigen Unterhalt zurückgelassen hat, so kann er, falls sein Prokurist der Ehefrau eine angemessene Geldsumme aus der Geschäftskasse zum Unterhalte gibt, diesen nicht dafür verantwortlich machen, daß ihm infolge der verminderten Geschäftsmittel eine aussichtsreiche Spekulation unmöglich gemacht worden ist. Nicht „rechtzeitig" würde die Unterhaltspflicht erfüllt sein, wenn dies nicht zur Fälligkeit geschehen würde. Den Eintritt des Verzuges verlangt das Gesetz nicht,[1]) da es dem Ehegatten möglichst schnell zur Befriedigung seines Unterhaltsbedürfnisses verhelfen will. Nicht rechtzeitig würde die Unterhaltspflicht auch dann erfüllt werden, wenn sie ohne die Tätigkeit des Geschäftsführers überhaupt nicht erfüllt werden würde.[2])

β) Gewährung eines Ersatzanspruchs an den Geschäftsführer ohne Auftrag trotz entgegenstehenden Willens des Geschäftsherrn (§ 683 Satz 2).

Auch hier würde das Gesetz seine Absicht, sich den Geschäftsführer ohne Auftrag zur Befriedigung des Unterhaltsbedürfnisses des Ehegatten selbst gegen den Willen des unterhaltspflichtigen Geschäftsherrn dienstbar zu machen, nur unvollkommen erreichen, wenn es ihn zwar von der scharfen Haftung aus § 678 befreien, aber ihm nicht gleichzeitig einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen gegen den Ge-

[1]) So auch Staudinger Ziff. 1.

[2]) vgl. z. B. Komm. d. RGRäte Ziff. 5.

schäftsherrn zubilligen würde. Darum hat das Gesetz in einer besonderen Bestimmung die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn bei Erfüllung der ihm obliegenden gesetzlichen Unterhaltspflicht durch den Geschäftsführer auch für den Fall angeordnet, daß der Geschäftsführer gegen den Willen des Geschäftsherrn gehandelt hat. Dies ist der § 683 Satz 2. Nach seinem ersten Satz kann der Geschäftsführer wie ein Beauftragter seine Aufwendungen nur dann ersetzt verlangen, wenn die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht. Nach Satz 2 steht aber dieser Anspruch in den Fällen des § 679 dem Geschäftsführer auch dann zu, wenn die Übernahme der Geschäftsführung mit dem Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch steht. Gewährt also der Vater seiner Tochter, die von ihrem Mann getrennt lebt, weil sich sein Verlangen nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechts darstellt (§ 1353 Abs. 2 Satz 1), standesmäßigen Unterhalt, so ist der Ehemann ersatzpflichtig, mag er auch mit dem Aufenthalt der Frau im Elternhause nicht einverstanden sein und ihre Rückkehr verlangen.

Bei der berühmten Streitfrage, von wem der von der Frau zu ihrer persönlichen Behandlung hinzugezogene Arzt Bezahlung seines Honorars verlangen kann, spielt der hier behandelte § 683 Satz 2 ebenfalls eine Rolle.[1][2] Nach § 1360

[1] Es werden noch die §§ 1357 (Schlüsselgewalt), 1360 Abs. 1 (Unterhaltspflicht des Mannes), 1399 (Gültigkeit von Verpflichtungsgeschäften der Frau ohne Zustimmung des Mannes), 812ff., 826 zur Begründung eines Vertrags-, Bereicherungs- bezw. Schadensersatzanspruchs des Arztes angezogen; vgl. A. Brückmann in JW. 1906 S. 76ff.

[2] Zu Unrecht behandeln Staudinger und Komm. d. RGRäte diesen Fall bei der Vorschrift des § 679 (Staudinger Ziff. 1b; Komm.

Abs. 1 ist der Ehemann der Ehefrau unterhaltspflichtig. Der Unterhalt umfaßt auch hier wie im § 1610 Abs. 2 den gesamten Lebensbedarf. Hierher gehört auch die Verpflichtung zur Bezahlung der Kur- und Pflegekosten. „Daß der Ehemann auf Grund seiner Unterhaltspflicht die Krankheits- und Kurkosten gegenüber der Ehefrau zu bestreiten hat, ist als selbstverständlich zu erachten und braucht deshalb nicht besonders hervorgehoben zu werden", sagen die Motive (Bd. 4 S. 124). Wenn also der Ehemann bei plötzlicher ernstlicher Erkrankung seiner Ehefrau nicht rechtzeitig für ärztliche Hilfe sorgt, so kann der von der Ehefrau oder von einem Dritten für diese herbeigerufene Arzt Ersatz gemäß § 683 Satz 2 von dem Ehemann auch dann verlangen, wenn dieser die ärztliche Hilfe für überflüssig hielt und daher die Übernahme der Geschäftsführung mit dem Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch steht.[1]) Denn der Arzt wird mit dem sogen. Blankettwillen[2]) tätig, d. h. er will, indem er die Rechtslage für sich so günstig wie irgend möglich zu gestalten sucht, für denjenigen handeln, den es angeht.[3]) Der ihm danach gegen den Ehemann zustehende Anspruch beschränkt sich nun nicht etwa bloß auf den Ersatz seiner Auslagen, z. B. Fuhrkosten eines Landarztes, sondern umfaßt

---

d. RGRäte Ziff. 4). Vielmehr fällt er unter § 683, da nur dieser vom Ersatz der Aufwendungen handelt, während § 679 von der strengen Haftung aus § 678 befreit.

[1]) So auch Brückmann a. a. O.; Komm. d. RGRäte zu § 679 Ziff. 4; Staudinger zu § 1360 Ziff. 3; Urteil des OLG. Colmar v. 25. 3. 1904 in OLGRspr. Bd. 8 S. 343 und Urteil des OLG. München v. 9. 10. 1908 in Rspr. Bd. 18 S. 256.

[2]) So zutreffend Brückmann a. a. O. S. 78.

[3]) So Brückmann und Komm. d. RGRäte zu § 679 Ziff. 4.

auch das Honorar selbst. Denn unter Aufwendungen im Sinne des § 683 sind, wie die herrschende Meinung[1]) mit Recht annimmt, auch solche Dienste zu verstehen, die zu dem Beruf oder Gewerbe des Geschäftsführers ohne Auftrag gehören (vgl. § 1835 Abs. 2).

Für den Fall, daß der Ehemann der getrenntlebenden Ehefrau nach § 1361 Abs. 1 Satz 1 den Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren verpflichtet ist und auch tatsächlich gewährt, wird die Verpflichtung des Mannes, dem Arzt nach § 683 Satz 2 die Kurkosten zu zahlen, von denjenigen Schriftstellern, die sich darüber äußern, verneint.[2]) Die auf Grund des § 627 ZPO. nach Maßgabe des § 1361 festgesetzte Geldrente umfasse, so meint Meyer,[3]) alles, wozu der Ehemann nach § 1360 BGB. verpflichtet sei. Seine Unterhaltspflicht sei durch die Leistung der Geldrente erschöpft. Diese Auslösung der Unterhaltspflicht wirke auch gegen Dritte, z. B. den Arzt, indem sie ihnen das Zugriffsrecht gegen den Mann nehme ... Würden durch eine Krankheit der Frau Aufwendungen nötig, die den durch die Geldrente gewährten Unterhalt überstiegen, so habe die Frau einen Anspruch auf Erhöhung der Rente. Dieser Standpunkt kann m. E. nicht befriedigen. Meyer selbst bezeichnet seine Entscheidung als formalistisch und sozialpolitisch nicht gerade wünschenswert. In der Tat würde dies Ergebnis dahin führen, daß der Arzt,

---

[1]) Komm. d. RGRäte zu § 683 Ziff. 5; Brückmann a. a. O. S. 78; Urteil des OLG. Colmar v. 25. 3. 1904 in OLRRspr. Bd. 8 S. 344; and. M. Staudinger zu § 683 Ziff. I, 2a. Über weitere Literaturangaben s. Staudinger a. a. O.

[2]) So Karl Meyer in JW. 1905 S. 194. Ihm schließen sich an Staudinger zu § 1361 Ziff. 3a und Brückmann a. a. O. S. 79.

[3]) a. a. O.

dem seine Standesehre verbietet, einem vermögenslosen Patienten die berufliche Hilfeleistung zu versagen, zu seinem Honorar nicht gelangen könnte, wenn die Frau außer der unzureichenden Rente kein Vermögen besitzt. Und wie, wenn sie bei plötzlichem Ausbruch eines Nervenleidens bei einem Sanatorium Aufnahme begehrte und diese abgelehnt würde, weil die Anstaltsleitung sich wegen ihrer künftigen Ansprüche nicht für genügend gesichert hielte? Wollte man hier erst die Erhöhung der Rente gemäß § 323 ZPO. im Prozeßwege durchsetzen, so würde die Hilfe zu spät kommen. Darum verdient allein die Entscheidung Billigung, daß dem Arzt auch in diesem Fall ein Ersatzanspruch gegen den Mann zukommt. Diese Auffassung läßt sich auch m. E. sehr wohl begründen. Für die Bemessung der Rente nach § 1361 Abs. 1 Satz 1 können natürlich nur die Unterhaltsbedürfnisse in Betracht kommen, die die Ehefrau zu diesem Zeitpunkt unter normalen Verhältnissen hat. Darum wird man, wenn die Frau kränklich ist, auch einen entsprechenden Posten für ärztliche Behandlung in die Rente einsetzen. Aber dies gilt eben nur für die gewöhnlichen Unterhaltsbedürfnisse, wie sie zur Zeit der Bemessung der Rente voraussehbar sind. Nur soweit diese Unterhaltsbedürfnisse auch für die Zukunft dieselben bleiben, erfüllt der Mann seine Unterhaltspflicht durch Gewährung der Rente. Sobald aber außergewöhnliche Unterhaltsbedürfnisse hervortreten, wie z. B. im Falle einer schweren Erkrankung, die eine teure mehrmonatliche Sanatoriumbehandlung erforderlich macht, reicht die Rente zur Erfüllung der Unterhaltspflicht nicht mehr aus. Es entsteht hinsichtlich der neu hervorgetretenen Unterhaltsbedürfnisse eine Lücke in der Unterhaltsgewährung; somit ist Raum geschaffen für den Geschäftsführer ohne Auftrag, der diese außergewöhnlichen

Unterhaltsbedürfnisse an Stelle des Ehemanns befriedigt. Weil der Umfang der Unterhaltsgewährung sich ändern kann, darum bietet die Zivilprozeßordnung im § 323 die Möglichkeit, eine entsprechende Änderung des Urteils zu erwirken. Aber daraus ist nicht zu folgern, daß, solange das Urteil nicht geändert ist, der Ehemann seine Unterhaltspflicht trotz der neu hervorgetretenen Unterhaltsbedürfnisse erfüllt hat. Auch ist ja nach Abs. 3 des § 323 eine Abänderung des Urteils nur für die Zeit nach Erhebung der Klage zulässig, also nur für die künftig neu entstehenden außergewöhnlichen Unterhaltsbedürfnisse, nicht auch für die bereits entstandenen. Wie aber, wenn sich der Ehemann darauf berufen könnte, daß er nicht in Verzug gekommen sei,[1]) und daß daher für die Vergangenheit Erfüllung nicht verlangt werden könne (§§ 1360 Abs. 3 Satz 2, 1613)? Dies würde ihm nichts nützen, da es, wie gezeigt, nach § 679 nur darauf ankommt, daß die Unterhaltspflicht nicht rechtzeitig erfüllt werden würde, somit Verzug nicht nötig ist.

Selbstverständlich kann auch der Arzt, wenn er für den plötzlich erkrankten Ehemann, der vermögenslos und außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, und daher nach § 1360 gegenüber der Frau unterhaltsberechtigt ist, aus § 683 Satz 2

---

[1]) Regelmäßig wird ja der Verzug eingetreten sein, da der hier behandelte Fall voraussetzt, daß der Arzt gegen den Willen des Ehemanns tätig wird, d. h. daß der Mann der Frau gegenüber die Zuziehung eines Arztes verweigert hat. Aber es ist ja auch möglich, daß die Frau bewußtlos ist, und daß der Mann die Weigerung gegenüber der Schwiegermutter oder sonst einem Verwandten der Frau ausspricht, diese aber dennoch den Arzt holen. Nur wenn die Frau die Hilfe des Arztes begehrt, tritt Verzug ein, da sie hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs allein Gläubigerin ist und die Mahnung vom Gläubiger ausgehen muß (§ 284).

einen Anspruch gegen die Ehefrau erheben, selbst wenn diese die Zuziehung des Arztes nicht gewünscht oder ihm die Hilfeleistung ausdrücklich verboten[1]) hätte.

2. Die Schutzwirkungen gegenüber den Folgen unerlaubter Handlungen.

Die stärkste Schutzwehr, die das Gesetz dem Ehegatten im Obligationenrecht gewährt, bilden die Bestimmungen, die ihn für die nachteiligen Vermögensfolgen aus unerlaubten Handlungen entschädigen sollen. In diesen Bestimmungen, nämlich in den §§ 844 Abs. 2 Satz 1 u. 2 und 845 ist sogar von dem Grundsatz eine Ausnahme gemacht, daß Schadensersatz nur der unmittelbar Verletzte verlangen kann.[2]) Wird der Ehegatte durch die von einem Dritten zu vertretende Tötung des anderen Ehegatten seines Ernährers beraubt (§ 844 Abs. 2 Satz 1 u. 2)[3]) oder werden dem Ehemann durch die gegen die Ehefrau verübte unerlaubte Handlung Dienste entzogen, die sie ihm kraft Gesetzes zu leisten verpflichtet wäre (§ 845), so hat der Schädiger auch ihm, dem nur mittelbar Verletzten, in dem von den beiden Paragraphen bestimmten Umfange Schadensersatz zu leisten. Das Gesetz will den

---

[1]) s. Mot. Bd. 2 S. 864; Prot. Bd. 2 S. 736; Komm. d. RGRäte Ziff. 6. Über die Frage, ob der Geschäftsführer auch Ersatz des bei der Geschäftsführung zufällig erlittenen Schadens verlangen kann, s. Staudinger Ziff. 2c und die dort zit. Lit.

[2]) s. Planck Vorbem. vor § 844; Staudinger zu § 844 Ziff. II; Oertmann zu § 844 Ziff. 1b; RGE. Bd. 66 S. 252.

[3]) In diesem Zusammenhange ist auch auf die §§ 3 Abs. 2 und 7 RHaftpflG. in der durch Art. 42 EG. z. BGB. abgeänderten Fassung aufmerksam zu machen, die gleichfalls die Verpflichtung zur Entschädigung des überlebenden, früher unterhaltsberechtigten Ehegatten durch Zahlung einer Geldrente festsetzen.

Ehegatten im Falle des § 844 Abs. 2 nicht schutzlos den Folgen der unerlaubten Handlung, die in der Entziehung seines bisherigen Unterhalts und damit der eventuellen Verarmung bestehen, preisgegeben wissen, sondern will ihn vor diesen Folgen dadurch schützen, daß es ihm an Stelle des bisherigen Unterhaltsanspruchs einen zufolge seiner Rentennatur dem entzogenen Anspruch ähnlichen Schadensersatzanspruch gewährt. Im Fall des § 845 will es den Ehegatten gegen die mit dem Wegfall der bisherigen Dienste der Ehefrau verbundene Vermögensbeeinträchtigung durch Gewährung eines entsprechenden Ersatzanspruchs schützen. Soweit es sich um den Fall der Tötung handelt (nach § 844 Abs. 2 stets, während § 845 neben der Tötung noch andere Schadensfälle in Betracht zieht), stellen sich diese Schutzwirkungen, da die Ehe bereits aufgelöst ist, als Nachwirkungen derselben dar.

a) Zugunsten des überlebenden, aus § 844 Abs. 2 Satz 1 u. 2 berechtigten Ehegatten.

Nach § 844 Abs. 2[1]) Satz 1 hat der Ersatzpflichtige, wenn der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnisse stand, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, und wenn weiter dem Dritten infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen ist, dem Dritten durch Entrichtung einer Geldrente insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen

[1]) Abs. 1 fällt nicht in den engen Rahmen dieser Arbeit, da er auch auf den kraft Vertrages Beerdigungspflichtigen (vgl. z. B. Staudinger III A 1 b; Komm. d. RGRäte Ziff. 2; and. M. Planck Ziff. 3) Anwendung findet.

Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Nach Satz 2 des Abs. 2 finden die Vorschriften des § 843 Abs. 2—4 entsprechende Anwendung. Danach ist die Rente für drei Monate im voraus zu entrichten. Hat der Dritte den Beginn dieses Zeitabschnitts erlebt, so gebührt ihm der volle, auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag (§§ 843 Abs. 2 Satz 1, 760). Ob und in welcher Art und für welchen Betrag Sicherheit zu leisten ist, bestimmt sich nach den Umständen.[1]) Statt der Rente kann der Dritte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Der Anspruch wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein anderer dem Dritten Unterhalt zu gewähren hat (§ 843 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 u. 4).

Der Abs. 2 der vorstehenden Vorschrift spricht von dem „Getöteten" und von der Entziehung des Rechts auf Unterhalt als Folge der „Tötung", und auch Abs. 1 setzt für die Verpflichtung zum Ersatz der Beerdigungskosten den Fall der „Tötung" voraus. Über diesen Begriff der Tötung herrscht keine Einigkeit. Aus der Stellung des § 844 in der Lehre von den unerlaubten Handlungen folgt, daß dem Ersatzpflichtigen eine solche zur Last fallen muß. Dies trifft auch für den Tierhalter nach § 833 Satz 1 zu.[2]) Es braucht also die Tötung keineswegs von dem Ersatzpflichtigen selbst begangen, geschweige denn von ihm verschuldet zu sein. Auch wer nach § 829 aus Billigkeitsrücksichten haftet, ist ersatzpflichtig im Sinne des § 844.[3]) Wer die Tötung aus Fahrlässigkeit verschuldet hat, indem er z. B. eine Grube mangel-

[1]) vgl. auch § 324 ZPO.

[2]) vgl. z. B. Oertmann Ziff. 3; Staudinger Ziff. IV; RGE. Bd. 50 S. 253, Bd. 66 S. 253.

[3]) vgl. Staudinger Ziff. IV.

haft verdeckt hielt, so daß ein anderer hineinstürzte, macht sich natürlich auch nach § 844 ersatzpflichtig.[1]) Wie aber, wenn jemand eine vorsätzliche Körperverletzung beging, die den Tod des Verletzten zur Folge hatte? Soll hier die Haftung nur dann Platz greifen, wenn er den Eintritt des Erfolges hätte voraussehen können,[2]) also dieser ihm als Fahrlässigkeit zuzurechnen wäre, oder auch in dem Falle, daß der tödliche Ausgang nicht voraussehbar gewesen wäre? Wenn z. B. jemand einem anderen einen Schlag auf den Kopf versetzt und dieser so unglücklich zu Boden fällt, daß er mit dem Hinterkopf aufschlägt und infolgedessen alsbald stirbt,[3]) so würde die Witwe, wenn Voraussehbarkeit des tödlichen Erfolges nicht Bedingung für den Anspruch aus § 844 wäre, auch in diesem Fall einen Anspruch nach § 844 gegen den Schädiger haben. Die Ansicht, daß der Eintritt des tödlichen Ausganges dem Handelnden nicht als Fahrlässigkeit zugerechnet zu werden braucht, verdient den Vorzug. Das Gesetz hat ein Erfordernis, daß die Tötung vom Handelnden verschuldet sein müßte, im § 844 ebensowenig aufgestellt[4]) wie die Forderung, daß die Tötung überhaupt durch Menschenhand geschehen müßte. Es genügt daher, daß der Ersatzpflichtige lediglich die Verletzung verschuldet hat, mag auch die Folge dieser Verletzung, der Tod des Verletzten,

---

[1]) vgl. OLGRspr. Bd. 2 S. 440; Staudinger Ziff. IV.

[2]) So Staudinger Ziff. IV, der bei mangelnder Voraussehbarkeit des tödlichen Ausgangs den Täter nur aus § 843 haften lassen will; Neumann Ziff. 1; Liszt S. 29 und Urteil d. OLG. Karlsruhe v. 24. 10. 1906, OLGRspr. Bd. 14 S. 54ff.

[3]) Ein Fall, der der Reichsgerichtsentscheidung in Bd. 66 S. 253 zugrunde liegt.

[4]) Ähnlich RGE. Bd. 66 S. 252.

nicht voraussehbar gewesen sein.[1]) Andernfalls würde sich das befremdende Resultat ergeben, daß der Tierhalter[2]) trotz fehlenden Verschuldens und der aus Fahrlässigkeit einen andern Tötende nach § 843 haften, der eine vorsätzliche Körperverletzung Verübende dagegen trotz des dadurch verursachten Todes von dieser Haftung frei sein würde. Die Anhänger der abweichenden Meinung berufen sich sowohl auf die Motive wie die Protokolle.[3]) Die Motive können aber hier m. E. nicht verwertet werden. Der § 722 Abs. 1 des 1. Entw. (jetzt § 844) bestimmte[4]): „Wer aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit einen anderen durch eine widerrechtliche Handlung tötet, hat... demjenigen, welchem die Verpflichtung, die Kosten der Beerdigung zu tragen, obliegt, diese Kosten zu ersetzen".

Dazu bemerken die Motive (S. 771): „Aus der Hinzufügung der Worte ‚aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit' im Eingange des § 722 Abs. 1 erhellt namentlich klar, daß, damit die besonderen Rechtsfolgen der Tötung eintreten, der Erfolg des Todes dem Täter muß zugerechnet werden können. Ist letzteres nicht der Fall, so ist der Täter nur nach den Grundsätzen über die Körperverletzung verhaftet, so daß insbesondere Dritte den ihnen durch den Tod des Verletzten verursachten Schaden nicht ersetzt verlangen können". Da diese Fassung nicht

---

[1]) So die herrschende Meinung; vgl. Rümelin im ArchZivPrax. Bd. 90 S. 240ff.; Oertmann Ziff. 3; Planck Ziff. 1; Komm. d. RGRäte Ziff. 2; RGE. Bd. 66 S. 253, Bd. 69 S. 344.

[2]) Auf diesen weisen auch Oertmann Ziff. 3 und Rümelin a. a. O. S. 245 hin.

[3]) So Staudinger Ziff. IV und Urteil des OLG. Karlsruhe vom 24. 10. 1906 in Rspr. Bd. 14 S. 55.

[4]) Mot. Bd. 2 S. 771.

Gesetz geworden ist, können die Motive für den gegnerischen Standpunkt nicht ins Feld geführt werden. Ebensowenig sind auch die Protokolle beweisend. Es war der Antrag gestellt worden,[1]) neben der widerrechtlichen Tötung die widerrechtliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgange (§ 226 StGB.) besonders zu erwähnen. Der Antragsteller führte aus: „Nach der Fassung des Entwurfs sei es zwar möglich, die Körperverletzung mit tödlichem Ausgange unter den Begriff der Tötung im Sinne des Entwurfs zu bringen, indes scheine dieser Auslegung die Erwägung der Mot. Bd. 2 S. 771 entgegenzustehen, „daß, damit die besonderen Rechtsfolgen der Tötung eintreten, der Erfolg des Todes dem Täter muß zugerechnet werden können". Die Kommission lehnte nun diesen Antrag ab. Hierzu bemerken die Protokolle: „Die Mehrheit hielt den Zusatz teils für entbehrlich, teils für unzutreffend. Sie verstand unter Tötung im Sinne des Entwurfs jede Handlung, durch welche der Tod eines Menschen verursacht wird. Eine richtige Auslegung, so wurde angenommen, werde nicht dazu gelangen, die Unterscheidung des Strafgesetzbuchs in das Bürgerliche Gesetzbuch hineinzutragen. Soweit also bei einer sich als Tötung im obigen Sinne darstellenden Handlung auch die sonstigen Erfordernisse der Schadensersatzpflicht (Widerrechtlichkeit, Verschulden usw.) erfüllt seien, greifen die Vorschriften über die Ersatzpflicht wegen Tötung Platz. Hiernach werde der Richter bei einer Handlung, welche unter § 226 StGB. falle, zu prüfen haben, ob eine Tötung in diesem Sinne vorliege, ob insbesondere die Herbeiführung des Todes dem Täter als Fahrlässigkeit zuzurechnen sei". Nach diesem Schlußsatz sollte die Haftung also nur dann eintreten, wenn

---

[1]) Prot. Bd. 2 S. 614, 615.

die Herbeiführung des Todes dem Täter als Fahrlässigkeit zuzurechnen ist, während zu Anfang der zitierten Stelle als Tötung im Sinne des Entwurfs jede Handlung bezeichnet ist, durch welche der Tod eines Menschen verursacht wird, und die Unterscheidungen des Strafgesetzbuchs für das Bürgerliche Gesetzbuch als nicht maßgebend hingestellt werden. Mit Recht bemerkt hierzu das Reichsgericht,[1]) daß die Wiedergabe der Verhandlungen ungenau zu sein scheine, da sie widerspruchsvoll und unklar sei. „Wäre die Körperverletzung nach § 226 StGB. nur dann als Tötung anzusehen, wenn der Täter den Erfolg voraussehen konnte, also im Fall der (Gesetzes-)Konkurrenz mit fahrlässiger Tötung, und würde dasselbe für jede fahrlässige Körperverletzung mit Todesfolge gelten, so wäre eben unter ‚Tötung' nicht jede Handlung, durch die der Tod eines Menschen verursacht wurde, zu verstehen, sondern gerade nur die vorsätzliche oder fahrlässige Tötung nach Maßgabe der Unterscheidungen des Strafgesetzbuches, die die Mehrheit der Kommission ausschließen wollte".[2])

Der Anspruch des überlebenden Ehegatten aus § 844 Abs. 2 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Unterhaltspflicht mangels einer gesetzlichen Voraussetzung zur Zeit der Verletzung noch nicht entstanden war, sondern es genügt nach dem Wortlaut des Gesetzes, daß der Getötete dem anderen Ehegatten späterhin hätte unterhaltspflichtig werden können.[3]) Wenn also der Ehemann um dessentwillen zur Gewährung des Unterhalts außerstande war, weil er noch vor der staatlichen Anstellung stand, so würde die Unterhaltspflicht nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge in dem späteren

[1]) RGE. Bd. 66 S. 253.

[2]) RG. a. a. O.

[3]) vgl. z. B. Mot. Bd. 2 S. 781, 782; Staudinger Ziff. III A 2 b γ.

Zeitpunkt der anzunehmenden Anstellung entstanden sein. Oder wenn die Ehefrau dem erwerbsunfähigen Manne gegenüber späterhin zur Gewährung des Unterhalts imstande gewesen wäre, weil sie, wenn sie nicht getötet worden wäre, ein zur Unterhaltsgewährung ausreichendes Vermögen vom Vater geerbt hätte, so würde die Unterhaltspflicht gegenüber dem Manne im Zeitpunkt des Erbfalls gegeben gewesen sein. Von diesem Zeitpunkt ab hat daher der nach § 844 Abs. 2 Ersatzpflichtige dem überlebenden Ehegatten den Unterhalt zu gewähren. Ein früherer Zeitpunkt kann deshalb nicht in Betracht kommen, weil nach § 844 Abs. 2 nur Schadensersatz zu leisten ist, aber ein Schaden so lange nicht entstanden ist, als die Unterhaltspflicht nicht bestanden haben würde. Auch verpflichtet diese Bestimmung den Ersatzpflichtigen zum Ersatz durch Entrichtung einer Geldrente nur insoweit, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde Danach ist die mutmaßliche Lebensdauer nur der längste Zeitraum, währenddessen die Rentenpflicht bestehen kann. Von dem Zeitpunkt des wirklichen Todes ab bis zu dem Zeitpunkt, der als mutmaßlicher Todeszeitpunkt anzunehmen wäre, wenn der Ehegatte nicht getötet worden wäre, ist also die Rente nur dann zu zahlen, wenn feststeht, daß der Getötete zur Zeit seines Todes bereits unterhaltspflichtig war und es auch bis zum Ende seiner mutmaßlichen Lebensdauer geblieben wäre. Würde seine Unterhaltspflicht also noch vor diesem Zeitpunkt z. B. wegen eingetretener Erwerbsunfähigkeit infolge hohen Alters weggefallen sein, so würde die Rente auch nur bis zur Beendigung seiner Unterhaltspflicht zu leisten sein.[1]) Bei der Frage nach der künftigen Ge-

[1]) vgl. auch Komm. d. RGRäte Ziff. 6a.

staltung der Unterhaltspflicht wie bei der Feststellung der mutmaßlichen Lebensdauer sind alle Umstände des einzelnen Falls zu berücksichtigen, insbesondere Alter, Gesundheit, berufliche Gefahren und Lebensgewohnheiten des Getöteten.[1])

Es fragt sich, ob der Fall der Wiederverheiratung des geschiedenen unterhaltsberechtigten Ehegatten auf Antrag des aus § 844 Abs. 2 Verpflichteten als Endtermin für die Entrichtung der Rente im Urteil festzusetzen ist. Dies ist m. E. zu bejahen, soweit überhaupt der aus § 844 Abs. 2 Ersatzpflichtige dem geschiedenen unterhaltungsberechtigten Ehegatten Unterhalt zu gewähren hat. Nach § 1582 Abs. 1 geht die Unterhaltspflicht des Getöteten auf dessen Erben über. Insoweit wird also dem überlebenden geschiedenen Ehegatten das Recht auf den Unterhalt durch die Tötung nicht entzogen. Nach § 1582 Abs. 2 Satz 2 muß sich der geschiedene Ehegatte indessen vom Erben die Herabsetzung der Rente bis auf die Hälfte der Einkünfte gefallen lassen, die der Getötete zur Zeit des Todes aus seinem Vermögen bezogen hat. Insoweit ihm also der Unterhalt gekürzt wird, wird ihm das Recht auf den Unterhalt infolge der Tötung entzogen, und in diesem Umfange hat ihm der nach § 844 Abs. 2 Ersatzpflichtige auch Ersatz zu leisten.[2]) Ferner kann eine Schmälerung des Unterhalts des geschiedenen Ehegatten trotz des Überganges der Unterhaltspflicht auf den Erben dann eintreten, wenn der Erbe nur beschränkt haftet und die Befriedigung des geschiedenen Ehegatten insoweit verweigern kann, als der Nachlaß nicht ausreicht (vgl. z. B. §§ 1975, 1990). Hier steht der Geltendmachung des Rechts

---

[1]) vgl. Staudinger Ziff. 3a$\alpha\beta$; Oertmann 5bδ.

[2]) vgl. Planck zu § 844 Ziff. 4b und Staudinger Ziff. III A 2c.

auf den Unterhalt gegen den Erben eine dauernde Einrede entgegen, und damit ist dem Ehegatten das früher unversehrte Recht auf den Unterhalt trotz des formalen Überganges der Unterhaltspflicht auf den Erben entzogen, so daß auch hier wiederum der nach § 844 Abs. 2 Ersatzpflichtige haftet.[1]) Soweit nun in diesen Fällen die Ersatzpflicht des aus § 844 Abs. 2 Haftenden gegeben ist, muß sie mit dem Zeitpunkt der Wiederverheiratung des geschiedenen überlebenden Ehegatten enden, da nach § 1581 Abs. 1 die Unterhaltspflicht des Getöteten mit der Wiederverheiratung des geschiedenen Ehegatten erlöschen würde, also von diesem Zeitpunkt ab dem überlebenden Ehegatten das Recht auf den Unterhalt durch die Tötung nicht mehr entzogen wäre. Diese zeitliche Begrenzung der Rentenpflicht aus § 844 muß, wie schon hervorgehoben, im Urteil erfolgen. Es darf m. E. nicht etwa dem Verpflichteten überlassen bleiben, den Wegfall seiner Ersatzpflicht in einer Klage gemäß § 323 ZPO. geltend zu machen. Denn es soll die künftige Gestaltung der Dinge, soweit sie voraussehbar ist, schon bei Erlaß des Urteils nach § 844 berücksichtigt werden,[2]) und es können dem Verpflichteten nicht die Last und die eventuellen Kosten eines erneuten, auf § 323 ZPO. gestützten Prozesses zugemutet werden. Vielmehr soll dergleichen Prozessen durch das gemäß § 844 Abs. 2 zu erlassende Urteil nach Möglichkeit vorgebeugt werden.[3])

Diese Erörterung legt die Frage nahe, ob die überlebende, nicht geschiedene Ehefrau, also die Witwe, ihren Ersatzanspruch aus § 844 Abs. 2 mit ihrer Wieder-

[1]) vgl. RGE. Bd. 74 S. 377; Staudinger zu § 844 Ziff. III, 2c.

[2]) vgl. RG. in JW. 1911 S. 153.

[3]) So RG. in JW. 1905 S. 153.

verheiratung verliert, wenn sie dadurch einen Unterhaltsanspruch gegen ihren zweiten Mann erwirbt, dieser also leistungsfähig ist. Die Frage kann nicht deshalb bejaht werden, weil damit etwa das Unterhaltsbedürfnis der überlebenden Ehefrau wegfällt, da der Ehemann der Ehefrau nach § 1360 Abs. 1 ohne Rücksicht auf die Bedürftigkeit den Unterhalt zu gewähren hat. Auch scheint der Bejahung die Vorschrift des § 843 Abs. 4 entgegenzustehen, deren entsprechende Anwendung auf den Fall des § 844 durch dessen Abs. 2 Satz 2 angeordnet wird. Danach wird der Anspruch aus § 844 nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein anderer dem aus § 844 Abs. 2 Berechtigten Unterhalt zu gewähren hat. Trotzdem wird man sich für den Verlust des Anspruchs aus § 844 für den Fall der Wiederverheiratung der dadurch wieder einen Unterhaltsanspruch erwerbenden Witwe zu entscheiden haben, und zwar aus dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung. Aus dem schadenstiftenden Ereignis der Tötung erwächst der überlebenden Ehefrau neben dem Verlust ihres Unterhaltsanspruchs gegen den Getöteten die Möglichkeit der Wiederverheiratung und damit des Erwerbs eines anderweitigen Unterhaltsanspruchs. Dieser ist auf den erlittenen Schaden anzurechnen, da nur eine Vorteilsausgleichung den wirklichen Schaden ergibt und nur dieser zu ersetzen ist, und soweit der neue Anspruch einen größeren oder wenigstens ebenso großen Unterhalt umfaßt wie denjenigen, zu dessen Gewährung der Getötete verpflichtet war, erlischt die Rente vollständig, soweit der Umfang des neuen Anspruchs hinter dem früheren zurückbleibt, mindert sich die nach § 844 zu zahlende Rente entsprechend. Hieran ändert m. E. auch nichts der Umstand, daß es ja bei der Unterhaltsgewährung des Ehemanns gegenüber der Ehefrau und damit auch bei

der durch § 844 vorgeschriebenen Rentenzahlung auf die Bedürftigkeit der Ehefrau nicht ankommt. Denn der neue Unterhaltsanspruch wird nicht um dessentwillen berücksichtigt, weil nunmehr die eventuelle Bedürftigkeit der Ehefrau aufgehört hat, sondern weil er sich als Vermögensvorteil darstellt, der aus dem schadenstiftenden Ereignis erwachsen ist. Auch die Vorschrift, daß der Rentenanspruch aus § 844 Abs. 2 nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß ein anderer dem Rentenberechtigten Unterhalt zu gewähren hat (§§ 843 Abs. 4, 844 Abs. 2 Satz 2), steht dieser Ansicht bei einer näheren Prüfung m. E. nicht entgegen. Daß mit dem „anderen" nicht der neue Ehegatte gemeint ist, und daß deshalb durch jene Vorschrift die Vorteilsausgleichung in unserem Falle nicht etwa verboten werden soll, ergibt der gesetzgeberische Grund der Bestimmung. Dieser ist darin zu erblicken, daß beim Vorhandensein eines weiteren Unterhaltsanspruchs ein Schaden aus der Tötung nicht anzunehmen wäre, somit der Anspruch aus § 844 Abs. 2 ohne die Bestimmung des § 843 Abs. 4 versagen würde. Das würde aber dazu führen, daß an Stelle des Schädigers der andere Unterhaltspflichtige den Schaden zu tragen hätte.[1]) Doch trifft dieser gesetzgeberische Grund m. E. nur die Fälle, in denen die Unterhaltspflicht ohne weiteres, nämlich aus dem Grunde der Verwandtschaft erwächst, nicht dagegen den Fall, in welchem die Unterhaltspflicht durch einen voll beabsichtigten Akt, nämlich die Eheschließung übernommen wird. Darum kann die Vorschrift auf den im Wege der Eheschließung erfolgten Eintritt eines Unterhaltspflichtigen keine Anwendung finden. Es kann mit Bezug auf den neuen Ehegatten nicht gesagt werden,

[1]) s. Mot. Bd. 2 S. 782.

daß er nun an Stelle des Schädigers den Schaden aus der Tötung zu tragen hätte. Vielmehr erwächst ihm überhaupt kein Schaden in der durch die Eheschließung von ihm selbst begründeten Unterhaltspflicht. Auch Oertmann[1]) nimmt an, daß die Vorteilsausgleichung durch § 843 Abs. 4 keineswegs ausgeschlossen wird. Er meint: Nach Abs. 4 stehe ein mindestens potentiell schon zur Zeit der Verletzung begründeter Unterhaltsanspruch in Frage, während für die Witwe die Möglichkeit der Wiederverheiratung und damit die Gewinnung eines Anspruchs gegen ihren zweiten Ehemann erst gerade durch den verletzenden Umstand (die Tötung) neu geschaffen werde. Darum sei Abs. 4 für diese besondere Frage entsprechender Anwendung nicht fähig.[2]) [3])

---

[1]) Zu § 844 Ziff. 5 b γ.

[2]) Der hier vertretene Standpunkt hinsichtlich der Wiederverheiratung der Witwe wird von der herrschenden Meinung geteilt, ohne daß jedoch weitere Gründe angegeben werden oder auf den Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung eingegangen wird. So RG. in JW. 1905 S. 144: „Hiernach steht der Verurteilung der Beklagten zur Gewährung einer Rente an die Klägerin zu 1 für die volle mutmaßliche Lebensdauer ihres Mannes kein Bedenken entgegen, und es muß der Beklagten überlassen bleiben, dafern sich diese wiederverheiraten sollte, ihre etwaigen Rechte auf Wegfall oder Minderung der Rente im Wege des § 323 ZPO. geltend zu machen". Ähnlich Staudinger Ziff. 3a d; Komm. d. RGRäte Ziff. 6a; Fischer-Henle Ziff. 12; Matthiaß § 142 IV A 3 β S. 412; Neumann Ziff. II f; and. M. Dernburg Bd. 2 § 391 e S. 727 und Cohnreich S. 32; nur Mot. Bd. 2 S. 785 ff. und Oertmann Ziff. 5 b γ und Vorteilsausgleichung S. 111 weisen auf den Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung hin, ebenso Cohnreich S. 32 ff., letzterer jedoch im verneinenden Sinne.

[3]) Auf sonstige Fälle der Vorteilsausgleichung einzugehen bietet das hier behandelte Thema keinen Anlaß, weil die Vorteilsausgleichung nicht bloß bei § 844 in Frage kommt, sondern allgemeine Bedeutung hat.

Es ist schon gesagt worden, daß der Anspruch der Ehefrau aus § 844 Abs. 2 unabhängig von ihrer Bedürftigkeit ist, da der Mann sie ohne Rücksicht auf diese zu unterhalten hat. Sie hat also gegenüber dem Dritten dieselbe günstige Stellung wie gegenüber ihrem Manne. Dies kann zu Härten führen, da auch auf seiten des nach § 844 Abs. 2 Ersatzpflichtigen die Bedürftigkeit unberücksichtigt bleibt, es sei denn, daß es sich um den Fall des § 829 BGB. handelt. Wenn also ein wenig Bemittelter für die Tötung einzustehen hat, die durch seinen Luxushund, welcher seine einzige Liebhaberei darstellen mag, verursacht ist, so erscheint dies in Ermanglung eines Verschuldens auf der Seite des Tierhalters dann besonders hart, wenn die Witwe vermögend ist und auch weiter vermögend bleibt. Wenn der Mann der Frau Unterhalt ohne Rücksicht auf ihre Bedürftigkeit zu gewähren hat, so wird das durch das Wesen der Ehe voll gerechtfertigt. Der Reichtum der Frau ist in gewissem Sinne auch der Reichtum des Mannes und seiner Kinder. In der Literatur wird darauf hingewiesen, daß eine Berücksichtigung der Bedürftigkeit des Ersatzpflichtigen um dessentwillen nicht angängig ist, weil es sich hier um keinen Unterhalts-, sondern um einen Schadensersatzanspruch handelt.[1]) Aber das Gesetz macht ja, wie schon bemerkt, im Falle des § 829 eine Ausnahme von diesem Grundsatz. Es mag vielleicht auch entgegengehalten werden, daß diese Unbilligkeit überall eintreten kann, wo ein Unbemittelter einem Reichen bedeutenden Schaden stiftet. Aber hier macht sich doch diese Härte keineswegs so fühlbar wie im Falle des § 844, da es sich eben um den unmittelbar Geschädigten und nicht wie im § 844 nur um den mittelbar in Mitleidenschaft Gezogenen handelt.

[1]) vgl. z. B. Staudinger Ziff. V, 3b α.

Welch günstige Stellung der aus § 844 Abs. 2 Ersatzberechtigte hat, zeigt sich auch darin, daß sein Anspruch, weil er ihm kraft eigenen Rechts zusteht, nicht durch einen etwaigen Verzicht oder Vergleich u. dgl. zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem unmittelbar Verletzten berührt wird,[1]) und die Ersatzpflicht auch da Platz greift, wo die Unterhaltspflicht durch den Getöteten überhaupt niemals erfüllt worden ist. Denn das Gesetz verlangt nur das Bestehen dieser Unterhaltspflicht auf seiten des Getöteten, nicht aber auch ihre Erfüllung durch denselben zu seinen Lebzeiten. Die Vermögensminderung besteht in diesem Falle darin, daß dem Unterhaltsberechtigten das Recht auf den Unterhalt entzogen worden ist (vgl. den Wortlaut des § 844 Abs. 2).[2])

b) Zugunsten des aus § 845 berechtigten Ehemanns.

Im Gegensatz zu § 844 kann der Anspruch aus § 845 niemals der Ehefrau, sondern immer nur dem Ehemann zustehen. Denn nach Satz 1 dieser Bestimmung hat der Ersatzpflichtige im Falle der Tötung, der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung, wenn der Verletzte kraft Gesetzes einem Dritten zur Leistung von Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet war, dem Dritten für die entgehenden Dienste durch Entrichtung einer Geldrente Ersatz zu leisten. Von den Ehe-

[1]) vgl. RGE. Bd. 55 S. 31; Mot. Bd. 2 S. 773; Planck Vorbem. vor § 844; Komm. d. RGRäte Ziff. 1; Oertmann Ziff. 4; Staudinger Ziff. VI.

[2]) So zutreffend OLGRspr. Bd. 2 S. 440; vgl. auch RG. im Recht 1910 Nr. 75; Staudinger Ziff. III A 2bα; Oertmann Ziff. 5bα; Komm. d. RGRäte Ziff. 4; Planck Ziff. 4a.

gatten ist aber nur die Ehefrau nach § 1356 Abs. 2 zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes verpflichtet, und auch nur, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist. Durch Satz 2 des § 845 werden wieder wie im § 844 die Vorschriften des § 843 Abs. 2—4 für entsprechend anwendbar erklärt (s. S. 76). Dieser Ersatzanspruch des Ehemanns entspricht der Billigkeit, da er oft für den Ausfall der Dienstleistung seiner Ehefrau eine besondere Aushilfskraft wird annehmen müssen.[1]) Auch hier braucht den Ersatzpflichtigen wie im Falle des § 844 Abs. 2 hinsichtlich der Tötung, Verletzung des Körpers oder der Gesundheit und der Freiheitsberaubung kein Verschulden zu treffen (vgl. §§ 829, 833 Satz 1). Für den Begriff der Tötung gilt das bei der Erörterung des § 844 Abs. 2 Festgestellte ebenfalls. Die mutmaßliche Lebensdauer der Ehefrau ist hier wiederum nur der Maximalzeitraum, bis zu dessen Ende die Rente zugesprochen werden kann. Innerhalb dieses Zeitraums ist die Rente nur so lange zuzusprechen, als die Ehefrau zur Leistung der Dienste ohne den Unfall imstande gewesen wäre.[2]) Allerdings wird die Fähigkeit zur Leistung dieser Dienste oft bis ins hohe Alter, jedenfalls noch weit über das 70. Lebensjahr anzunehmen sein, da die Leistung häuslicher Dienste in diesem Alter bei den Ehefrauen durchaus keine Seltenheit ist.[3]) War dagegen die Ehefrau auch schon vor ihrer Verletzung leidend, und wäre daher bei voraussichtlicher Steigerung ihres Leidens die Fähigkeit zur Leistung häuslicher Dienste nur noch für kürzere Zeit anzunehmen, so würde die Rente auch

[1]) vgl. Prot. Bd. 2 S. 631/32.

[2]) JW. 1910 S. 812.

[3]) vgl. RG. a. a. O.

nur für diesen Zeitraum zuzusprechen sein. Darauf, daß die Ehefrau dem Manne die Dienste tatsächlich nicht geleistet hatte, kommt es nicht an;[1]) denn es soll Ersatz für die künftig[2]) entgehenden Dienste geleistet werden. Auch muß man m. E. damit rechnen, daß in Zukunft hinsichtlich der Nichtleistung der Dienste, wenn die Ehefrau den Unfall nicht erlitten hätte, ein Wechsel eingetreten wäre. Würde die Verpflichtung zur Leistung der Dienste nach dem Unfall zeitweise aufhören, wenn dieser nicht eingetreten wäre, so steht dem Ersatzpflichtigen der Weg des § 323 ZPO. offen. So, wenn die Ehefrau dem Verlangen des Ehemanns auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht Folge leistet, weil sich sein Verlangen als Mißbrauch seines Rechtes darstellt, oder weil die Ehefrau auf Scheidung zu klagen berechtigt ist (§ 1353 Abs. 2). Besteht diese Sachlage bereits zur Zeit des Unfalls und dauert sie bis zum Tode der Ehefrau fort, so ist überhaupt keine Rente zu zahlen, da § 845 voraussetzt, daß der Ehemann ein Recht auf die Dienste hat.[3]) Auch hier ist der Anspruch des Ehemanns wie derjenige aus § 844 ein solcher kraft eigenen Rechts und der Verfügung der verletzten Ehefrau entzogen.[4])

---

[1]) So die herrschende Meinung; vgl. Staudinger Ziff. 3b.

[2]) So mit Recht Komm. d. RGRäte Ziff. 3.

[3]) Hinsichtlich der auch hier möglichen Vorteilsausgleichung s. S. 86 Anm. 3.

[4]) s. S. 88. Eine Ausnahme von der Selbständigkeit der Ansprüche aus den §§ 844 Abs. 2, 845 bildet die Bestimmung des § 846, wonach ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten auch den aus §§ 844 Abs. 2, 845 Berechtigten zur Last fällt.

Schlußbemerkung.

Wie wir gesehen haben, sind die hier erörterten Bestimmungen trotz ihrer Stellung außerhalb des eigentlichen Eherechts für die Ehe von großer Tragweite. Hieran schließt sich die Frage, inwieweit die übrigen Bestimmungen des Allgem. Teils und desjenigen des Rechts der Schuldverhältnisse auf die eherechtlichen Verhältnisse Anwendung finden. Hierbei ist auf der einen Seite zu beachten, daß die Ehe als ein vorwiegend sittliches Rechtsverhältnis unter den Rechtsinstituten des Bürgerlichen Gesetzbuches eine Sonderstellung erheischt, auf der anderen Seite dagegen zu berücksichtigen, daß die Vorschriften des Allgem. Teils und des Rechts der Schuldverhältnisse in erster Linie für vermögensrechtliche Ansprüche gegeben sind. Hieraus ergibt sich, daß die bezeichneten Bestimmungen auf die eherechtlichen Verhältnisse nur insoweit anwendbar sind, als diese inneren Gründen nicht entgegenstehen und ihre Anwendung daher zu einem unangemessenen Ergebnis führen würde. Bisweilen hat das Gesetz die Vorschriften des Allgem. Teils und die allgemeinen Vorschriften des Rechts der Schuldverhältnisse durch anderweitige Bestimmungen in besonders zweifelsfreier Weise ausgeschaltet. Als solche sind zu nennen die für die Ansprüche aus dem Verlöbnis gegebene besondere Verjährungsvorschrift (§ 1302) und die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe[1]) (§§ 1323 ff.).

[1]) vgl. Dernburg Bd. 4 S. 2ff. Ziff. III; Komm. d. RGRäte Bd. 3 S. 7 Ziff. 3; Staudinger Bd. 4 Teil 1 S. 3 Ziff. 5; Planck Bd. 4 S. 4 Ziff. II.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.